

# **BYGGHERRENS RETT TIL ERSTATNING VED MANGLER**

En redegjørelse for erstatningsreglene ved mangler etter alminnelig  
entrepriserett, bustadoppføringslova og NS 3430

Kandidatnr: 177

Veileder: Lasse Simonsen

Leveringsfrist: 25. april 2003

Til sammen 17338 ord

14.05.2003



# Innholdsfortegnelse

|                 |  |                  |
|-----------------|--|------------------|
| <b><u>1</u></b> | <b><u>INNLEDNING</u></b>                                     | <b><u>1</u></b>  |
| 1.1             | PROBLEMSTILLING  | 1                |
| 1.2             | AVGRENSNINGER  | 1                |
| 1.3             | METODE OG RETTSKILDER  | 3                |
| 1.4             | AVHANDLINGENS SYSTEMATIKK OG DISPOSISJON                     | 4                |
| <b><u>2</u></b> | <b><u>ERSTATNING FOR VERDIMINUSET</u></b>                    | <b><u>6</u></b>  |
| 2.1             | PRISAVSLAG CONTRA ERSTATNING FOR VERDIMINUSET                | 6                |
| 2.2             | SYSTEMET ETTER NS 3430 OG BUSTADOPPFØRINGSLOVA               | 7                |
| <b><u>3</u></b> | <b><u>ERSTATNING FOR UTBEDRINGSKOSTNADENE</u></b>            | <b><u>11</u></b> |
| 3.1             | GENERELT   | 11               |
| 3.2             | VILKÅR FOR Å KREVE UTBEDRINGSKOSTNADENE ERSTATTET            | 12               |
| 3.3             | ANSVARSGRUNNLAG  | 13               |
| 3.4             | HVILKE TAP OMFATTES?   | 14               |
| 3.4.1           | MANGELN SELV OG SKADE PÅ KONTRAKTSARBEIDET                   | 14               |
| 3.4.2           | ØVRIGE MERKNADER   | 15               |
| 3.5             | UNNTAK FRA HOVEDREGELEN                                      | 16               |
| 3.5.1           | “NØDREGELEN”   | 16               |
| 3.5.2           | UTGIFTER TIL KONSTATERING AV MANGELN                         | 18               |
| 3.5.3           | HAR BYGGHERREN EN UAVHENGIG RETT TIL ØKONOMISK KOMPENSASJON? | 18               |
| <b><u>4</u></b> | <b><u>ERSTATNING FOR KONSEKVENSTAP</u></b>                   | <b><u>22</u></b> |
| 4.1             | INNLEDNING   | 22               |
| 4.2             | ALMINNELIG ENTREPRISERETT                                    | 22               |
| 4.2.1           | ANSVARSGRUNNLAG  | 22               |
| 4.2.2           | FORHOLDET TIL KONTROLLANSVARET                               | 28               |
| 4.3             | BUSTADOPPFØRINGSLOVA   | 30               |
| 4.3.1           | GENERELT OM ERSTATNINGSREGLENE                               | 30               |
| 4.3.2           | KONSEKVENSTAP ERSTATTET PÅ GRUNNLAG AV KONTROLLANSVARET      | 31               |

|                 |   |                  |
|-----------------|---|------------------|
| a               | Generelt  | 31               |
| b               | Bestemmelsens oppbygning  | 33               |
| c               | Hindring  | 34               |
| d               | Utenfor kontroll  | 35               |
| e               | Overvinne eller unngå følgene av hindringen                       | 37               |
| f               | Forutse hindringen på avtaletiden                                 | 41               |
| g               | Ansvar for underentreprenører                                     | 42               |
| 4.3.3           | KONSEKVENSTAP ERSTATTET PÅ ANNET GRUNNLAG                         | 43               |
| a               | § 35 tredje ledd  | 43               |
| b               | Tap i næring  | 45               |
| <b>4.4</b>      | <b>NS 3430</b>  | <b>46</b>        |
| 4.4.1           | ANSVARSBEGRENSNINGER  | 46               |
| a               | Hvorfor er det behov for ansvarsbegrensninger i entrepriseretten? | 46               |
| b               | Hvilke ansvarsbegrensninger er lovlige?                           | 47               |
| 4.4.2           | STANDARDENS SYSTEM  | 49               |
| 4.4.3           | NS 3430 PUNKT 32.2 TREDJE LEDD                                    | 50               |
| 4.4.4           | PUNKT 32.6  | 52               |
| a               | Generelt  | 52               |
| b               | Når foreligger forsett?   | 53               |
| c               | Hva er innholdet i grovt uaktsomt?                                | 55               |
| <b><u>5</u></b> | <b><u>LITTERATURLISTE</u></b>                                     | <b><u>58</u></b> |
| <b><u>6</u></b> | <b><u>KILDER</u></b>  | <b><u>59</u></b> |
| <b>6.1</b>      | <b>LOVREGISTRE</b>  | <b>59</b>        |
| <b>6.2</b>      | <b>KONTRAKTSSTANDARDE</b>   | <b>60</b>        |
| <b>6.3</b>      | <b>FORARBEIDER</b>  | <b>60</b>        |
| <b>6.4</b>      | <b>DOMSREGISTER</b>   | <b>60</b>        |

## **1 Innledning**

### **1.1 Problemstilling**

Avhandlingens tema er å redegjøre for byggherrens rett til å kreve erstatning for tap som følge av mangler ved kontraktsarbeidet. Denne retten drøftes med utgangspunkt i lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova), Norsk Standard 3430 Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider (NS 3430) og alminnelig entrepriserett.

Avhandlingen vil søke å belyse de særegne erstatningsreglene som gjelder innenfor entrepriseretten, og generelle regler vil først og fremst omtales for sammenhengens skyld. Det sentrale i denne avhandlingen er å klarlegge hvordan reglene er de lege lata etter bustadoppføringslova, NS 3430 og etter alminnelig entrepriserett. For bustadoppføringslova og NS 3430 vil behandlingen sentrere seg rundt henholdsvis loven og standarden. For alminnelig erstatningsrett anvendt på entrepriseavtaler blir oppgaven å redegjøre for de særtrekk som gjelder på dette området. Det er naturlig med en fortløpende sammenlikning av reglene de ulike rettsgrunnlagene gir anvisning på.

### **1.2 Avgrensninger**

I det følgende redegjøres det for hovedavgrensningene i besvarelsen. Fortløpende i teksten vil det forekomme enkelte spesielle avgrensninger.

Avhandlingen skal redegjøre for byggherrens rett til erstatning for tap ved mangler. Dermed behandles ikke erstatning for tap som følger av annet mislighold, eksempelvis forsinkelse. Mangelsbegrepet omfatter kun den situasjonen at kontraktsgjenstanden ikke samsvarer med det som følger av kontrakten. Rettsmangler drøftes av den grunn ikke nærmere. Det forutsettes gjennomgående i avhandlingen at det foreligger en mangel og at det er reklamert i tide.

Redegjørelsen omhandler kun NS 3430 og bustadoppføringslova. Øvrige standarder og entrepriserettslig lovgivning er holdt utenfor. NS 3430 uttrykker den tradisjonelle entrepriseform. Den viderefører mange av rettstradisjonene tidligere standarder har gitt anvisning på, og er i dag forbilde for de fleste entrepriserettslige kontraktstandarder. Erstatningsreglene for mangler er praktisk talt likelydende i de ulike standardene.<sup>1</sup> Slik den fremstår i dag vil også forslaget til ny standardkontrakt innenfor entrepriser, NBR F 79/02 Norsk bygge- og anleggskontrakt, følge det system NS 3430 gir anvisning på. Bustadoppføringslova er valgt fordi denne behandler rene entrepriseavtaler i forbrukerforhold. Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (håndverkertjenesteloven) regulerer også arbeid på fast eiendom i forbrukerforhold, men er begrenset til arbeid på allerede oppførte boliger. Håndverkertjenesteloven omfatter dermed reparasjonsarbeider, samt arbeider som ikke er et ledd i en nyoppføring av en bolig, jf. håndverkertjenesteloven § 1 fjerde ledd litra b. Bustadoppføringslova på sin side regulerer rettstilstanden ved oppføring av boliger fra grunnen av, og er langt mer representativ for entrepriseoppdragene som en helhet. Det er for øvrig utstrakte likheter kontraktslovgivningen imellom.

Siden denne avhandlingen er begrenset til erstatningsansvar for mangler, behandles kun reglene om erstatning innenfor kontrakt, dog med unntak for bustadoppføringslova § 35 tredje ledd og enkelte skader omfattet av NS 3430 punkt 32.2 tredje ledd.<sup>2</sup> Denne avgrensningen er i samsvar med den alminnelige forståelse av hvilke ansvarsregler som regulerer de ulike tap slik den er formulert av Nygaard:

“Ansvar i kontraktstilhøve synest i vår tradisjon å vera det ansvar som kjem av at avtalen ikkje blir oppfylt, altså mishaldsansvar. Ansvar mellom partane ut over dette synest i hovudsak å bli rekna for ansvar utanfor kontrakt.”<sup>3</sup>

Skal ansvar følge erstatningsreglene innenfor kontrakt må det altså foreligge brudd på en avtale, og en mangel medfører nettopp et slikt brudd. Etter norsk rett er det ikke lov å forhåndsavtale ansvar for personskader, og følgelig erstattes de etter erstatningsreglene

---

<sup>1</sup> Se for eksempel NS 3431, punkt 37.

<sup>2</sup> Se avsnitt 4.3.3a og 4.4.3.

<sup>3</sup> Nygaard 2000, s. 7.

utenfor kontrakt, altså etter deliktsansvaret. Tap som følger av slik skade omtales ikke nærmere i denne avhandlingen

### 1.3 Metode og rettskilder

Avhandlingen baserer seg på en tradisjonell juridisk metode, men rettsområdet særpreges av at enkelte rettskilder får større vekt enn de normalt har. Når det gjelder reglene vedrørende forbrukerentreprise, vil loven være det selvsagte og sentrale utgangspunkt. Forarbeidene til denne loven har videre stor vekt. Dette skyldes at loven enda er relativt ny, og det er foreløpig ingen høyesterettsavgjørelser tilknyttet de ulike bestemmelsene. Det er i tillegg naturlig å se hen til hvordan erstatningsspørsmål er løst etter øvrig, ny kontraktsrettslig lovgivning. Særlig er det naturlig å benytte håndverkertjenesteloven og lov av 3. juli 1997 nr. 93 avhending av fast eiendom (avhendingslova).

Juridisk teori er generelt sentral på området. Tidvis vil problemstillingene i denne avhandlingen være av teoretisk karakter, slik at løsningen ikke fremgår av rettspraksis eller i forarbeider. Juridisk teori er ikke en rettskilde med stor vekt i seg selv, og dens rettskildemessige vekt varierer med anseelse og utbredelse. Likevel må det fremheves at juridisk teori uansett kan ha stor praktisk vekt på basis av kvaliteten til de argumenter den fremholder.

Det andre kjerneemnet i avhandlingen er reglene slik de er utformet i NS 3430. I Norge har det vært utviklet standardkontrakter på entrepriserettens område i et halvt århundre, og NS 3430 representerer det siste utviklingstrinnet av slike standarder. Standardens særpreg kommer frem ved at den er brukt i stor utstrekning, at den er utarbeidet mellom to jevnbyrdige parter og at enkelte av dens bestemmelser uttrykker alminnelig entrepriserett. Kontrakten kommer kun til anvendelse når det er uttrykkelig vist til den.<sup>4</sup> Når den er uttrykkelig vedtatt, tillegges kontraktsstandarden meget stor vekt. For de tilfeller at den ikke er inntatt uttrykkelig i avtalen mellom partene, begrenses vekten

---

<sup>4</sup> Det antas likevel å stilles svært lave krav til en slik henvisning. Se Sandvik 1977, s. 23: "Praksis viser her at nær sagt enhver summarisk henvisning til standarden anses tilstrekkelig til at standarden får anvendelse."

betydelig. I den videre drøftelse legges det til grunn at kontraktsstandarden er uttrykkelig vedtatt. NS 3430 tolkes ut i fra generelle kontraktstolkningsregler. Det foreligger ingen tilgjengelige forarbeider til standarden, men av rettspraksis er det imidlertid en del materiale. Disse avgjørelsene er meget sentrale, også der problemstillingen direkte gjelder en annen standard enn NS 3430. Et karakteristisk trekk for entrepriseretten er at mange konflikter løses ved voldgift. Slike avgjørelser bør anvendes med forsiktighet som rettskilde. Avgjørelsene er til dels vanskelig tilgjengelige, dels er de svært konkret utformet. At voldgiftsavgjørelsene kan være bærere av gode argumenter, er selvsagt godt mulig.

Når det gjelder alminnelige entrepriserett på området, særpreges den av kodifisering i ulike lover og standarder, men reglene må først og fremst utledes av relevant rettspraksis. Arbeidet med å finne relevante avgjørelser er tidvis meget krevende, slik at juridisk teori også her vil være til stor hjelp og av stor verdi.

#### 1.4 Avhandlingens systematikk og disposisjon

Når en kontraktsgjenstand er mangelfull, kan det oppstå så vel direkte som indirekte tap. Direkte tap kan rubriseres som initialtapet, og er en direkte følge av mangler ved selve arbeidet. Entrepriserettslige regler er utformet slik at balansen i kontraktsforholdet normalt skal kunne gjenopprettes ved at entreprenøren utbedrer mangelen. Når dette ikke skjer, sitter byggherren igjen med et tap. Det kan være to grunner til at det ikke utbedres: For det første kan det være at entreprenøren kontraktsstridig avstår fra å utbedre. Da må byggherren utbedre ved hjelp av en tredjemann, og sitter igjen med et tap tilsvarende det utbedringen kostet. Den andre grunnen er at kostnaden ved å utbedre står i et klart misforhold til fordelene som oppnås. Når disse situasjonene foreligger, har ikke entreprenøren plikt til å utbedre. Byggherrens tap vil da tilsvare differansen mellom kontraktsgjenstandens verdi med og uten mangelen. Denne differansen kalles verdiminuset.

Tap som oppstår ved at bygget ikke kan anvendes som planlagt, samt tap som følger av at byggherren ikke kan oppfylle sine kontraktsmessige forpliktelser overfor andre, er det



vanlig å betegne som indirekte tap.<sup>5</sup> Avledet tap og konsekvenstap samsvarer med indirekte tap.

Det gjøres oppmerksom på at i nyere kontraktslovgivning defineres indirekte tap noe annerledes enn slik det er gjort her. Det er ulike grunner til dette, men mye av grunnen er å styre hvilke tap som skal dekkes etter kontrollansvarsregelen.

Jeg har valgt å systematisere avhandlingen i samsvar med de sondringer det er redegjort for ovenfor. Erstatning for tap som tilsvarer kontraktsgjenstandens verdiminus drøftes i avsnitt 2. Det redegjøres for erstatning for utbedringskostnader i avsnitt 3, og erstatning for konsekvenstap i avsnitt 4.

---

<sup>5</sup> Vagner 1993, s. 180.

## **2 Erstatning for verdiminuset**

### **2.1 Prisavslag contra erstatning for verdiminuset**

Prisavslag er prinsipielt noe annet enn erstatning, og faller i utgangspunktet utenfor denne avhandlingen. Både bustadoppføringslova og NS 3430 inneholder bestemmelser som betegnes som prisavslag, men realiteten er trolig at denne beføyelsen er en form for erstatning, ikke et prisavslag.

Innholdet av begrepet varierer, og ofte blir betegnelsen prisavslag brukt om tre ulike beføyelser: Forholdsmessig reduksjon i vederlaget, erstatning for utbedringskostnadene og erstatning for verdiminus. Kun forholdsmessig reduksjon i vederlaget er egentlig prisavslag, jf. tradisjonell lære, og i denne avhandlingen forbeholdes betegnelsen prisavslag for denne formen for økonomisk kompensasjon.

Økonomisk kompensasjon for verdiminus anses å omfatte det tap som mangelen representerer i seg selv. Både prisavslag og erstatning for verdiminus representerer et økonomisk surrogat til utbedring, og skal ikke medføre noen fordeler utover det en utbedring ville ha medført.

Prisavslag og erstatning for verdiminus fører ofte til samme resultat. Det er likevel slik at det er forskjeller mellom beføydelsene, noe som også fremheves i Rt 2000 s. 199.<sup>6</sup>

Prisavslag slik det fremstår etter alminnelig kontraktsrett, samsvarer med lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven) § 38 så langt denne passer. Det eneste vilkåret for å kunne kreve prisavslag, er at det foreligger en mangel. Det gjelder således et objektivt ansvar for resultatforpliktelser. Dersom debitor kun har en omsorgsforpliktelse overfor

---

<sup>6</sup> Jf. uttalelsen: "Krav om prisavslag og om erstatning etter avhendingsloven er ikke kvalitativt ulike, men det er en vesentlig forskjell mellom de vilkår som må være til stede for at kravene skal kunne tas til følge, og det er forskjell i beregningsmåten for kravene."

kreditor, kreves det derimot at han har utvist uaktsomhet. Det følger videre av kjøpsloven § 38 at reduksjonen i vederlaget skal være forholdsmessig med gjenstandens fall i verdi. Hvis mangelen har ført til at gjenstanden har falt 15 prosent i verdi, vil dette medføre en 15 prosent reduksjon i vederlagssummen. Prisavslaget reflekterer vederlagets størrelse, og denne forholdsmessigheten medfører at prisavslag er en gjensidighetsbeføyelse. Det er omsetningsverdien som skal legges til grunn ved beregningen av verdireduksjonen, ikke bruksverdien. Ønsker kreditor å erstatte tapet av bruksverdien, anses dette som et konsekvenstap, og må erstattes på grunnlag av disse reglene.

Det er to forhold som medfører at erstatning for verdiminus prinsipielt ikke er det samme som et prisavslag. Det første forholdet er at den økonomiske kompensasjonen ikke avhenger av hvilket vederlag som er ytt for kontraktsgjenstanden. Det er verdiminuset mangelen representerer som erstattes. Siden den økonomiske kompensasjonen er uavhengig av vederlaget, er erstatning for verdiminuset ikke en gjensidighetsbeføyelse.

Det andre forholdet er at en erstatning krever at det foreligger et ansvarsgrunnlag. Dette ansvarsgrunnlaget varierer fra kontrakt til kontrakt. Hvis det er innført et kontrollansvar, vil forskjellen til prisavslag ikke bli stor. Realiteten er at kontrollansvarsregelen gir anvisning på et tilnærmet like strengt ansvarsgrunnlag som det objektive. Virkningen av et vilkår om ansvarsgrunnlag medfører da knappst noen forskjell til prisavslagsregelen. Ved andre ansvarsgrunnlag kan forskjellene bli større.

## 2.2 Systemet etter NS 3430 og bustadoppføringslova

Erstatning for verdiminus betegnes som “prisavslag” både etter NS 3430 og etter bustadoppføringslova uten at dette medfører at det reelt er et prisavslag. Regelen fremgår av NS 3430 punkt 32.5 og bustadoppføringslova § 33 andre ledd andre punktum. På tross av enkelte forskjeller i ordlyden samsvarer regelen standarden uttrykker med den som følger av loven. Av hensyn til en enkel framstilling, baseres drøftelsen hovedsakelig på NS 3430 punkt 32.5. Bestemmelsen lyder:

“Vil kostnadene til utbedring bli uforholdsmessig store i forhold til det som oppnås, kan byggherren ikke kreve utbedring foretatt eller kostnadene ved slik utbedring erstattet.

Byggherren kan i stedet kreve prisavslag beregnet på grunnlag av den reduksjon av byggets eller anleggets verdi som mangelen medfører. Prisavslaget skal minst settes til den besparelse entreprenøren har oppnådd som følge av at utførelsen ikke er kontraktsmessig.”

Det følger av andre ledd at det ikke skal være noen forholdsmessighet i avslaget, og bestemmelsen kan ikke sies å uttrykke noen gjensidighetsvirkning. Den økonomiske kompensasjonen beregnes ut i fra verditapet mangelen medfører, hvor utgangspunktet for beregningen er den omsetningsverdi kontraktsgjenstanden har med og uten mangelen. Kontraktsgjenstanden i entrepriseavtaler er imidlertid ofte av en slik art at den ikke er omsettelig på vanlig måte. Dette gjelder for eksempel ved mange offentlige konstruksjoner som broer, særegne servicebygninger og liknende. I disse tilfellene vil ofte omsetningsverdien måtte sies å tilsvare det avtalte vederlag.<sup>7</sup> For slike kontraktsgjenstander kreves det andre beregningsmåter for å fastsette verdiminuset. En naturlig metode er å se hen til reparasjonsutgiftene, og basere reduksjonen i omsetningsverdi ut i fra disse. Eksempelvis er bevisregelen i avhendingsloven § 4 – 12 andre ledd et utslag av en slik tankegang.

Regelen slik den er beskrevet ovenfor, gir ikke rett til erstatning for verdiminus når mangelen ikke har medført noen verdireduksjon. NS 3430 har imidlertid den spesialregel at byggherren har en rett til å kreve erstattet den besparelse entreprenøren har oppnådd ved å ikke utføre kontraktsmessig. Hvis eksempelvis entreprenøren har anvendt billigere panel i stuen enn det kontrakten gir anvisning på, kan denne minimumsregelen komme til anvendelse. Regelen samsvarer med et prinsipp om lojalitet i kontraktsforhold, og at ingen av partene skal sitte igjen med en urettmessig fordel som følge av eget kontraktsbrudd.

Erstatning for verdiminus krever at det foreligger et ansvarsgrunnlag. I NS 3430 og i bustadoppføringslova samsvarer dette ansvarsgrunnlaget med hva som kreves ved utbedring, og i korthet kreves det kun at det foreligger en mangel. En mangelfull

---

<sup>7</sup> Se Hagstrøm 1997: Entrepriserett, s. 101.

oppføring fra entreprenøren medfører at han blir ansvarlig på objektivt grunnlag på samme måte som ved den tradisjonelle form for prisavslag.

Det som særpreger NS 3430 punkt 32.5 første ledd er at det kun er i én type situasjoner det kan kreves erstatning for verdiminus. Virkeområdet er begrenset til der det foreligger uforholdsmessighet mellom det en utbedring vil koste og fordelene byggherren oppnår. Typisk vil utbedring av kosmetiske mangler medføre en uforholdsmessighet, men også øvrige utbedringer kan føre til et misforhold. Når eksempelvis entreprenøren har oppført et bolighus med for liten takvinkel, vil en utbedring normalt medføre at det blir et misforhold mellom utgift og gevinst. Regelen anses i juridisk teori å være streng slik at ikke enhver uforholdsmessighet godtas. Sandvik fastholder at det kreves “et markert og åpenbart misforhold mellom mangelens betydning og det en utbedring vil kreve”.<sup>8</sup> I vurderingen skal det tas hensyn til hvilket formål byggherren hadde med å oppføre bygget. Er det eksempelvis kjent for entreprenøren at byggherren oppførte bygget i representasjonsøyemed, skal det mindre til å for å konstatere at kosmetiske mangler kan medføre et misforhold.

I prinsippet er erstatning for verdiminus en prinsippal erstatningsregel siden utbedring og erstatning for verdiminus har eksklusive virkeområder.<sup>9</sup> Praktisk sett er ikke dette realiteten. Det systemet NS 3430 legger opp til, utelukker egentlig erstatning for verdiminus som beføyelse. En mangel skal prinsipalt utbedres, og subsidiært kan det kreves erstatning for utbedringskostnadene, jf. NS 3430 punkt 32.4 og bustadoppføringslova § 33 første ledd første punkt. Imidlertid kan det ikke kreves utbedring når det foreligger et misforhold mellom utbedringens kostnad og fordelene som oppnås. I denne situasjonen ville dermed en utelukkelse av erstatning for verdiminus medført at byggherren ble rettsløs. Erstatning for verdiminus fyller dette tomrommet i reglene, men er begrenset til å være en unntaksbestemmelse på lik linje med “nødregelen”. Misligholdsbegrensningen tolkes strengt, så denne erstatningsformen aktualiseres sjeldent.

---

<sup>8</sup> Sandvik 1977, s. 235.

<sup>9</sup> Simonsen 1999, s. 370.

Reglene i NS 3430 punkt 32.5 og i bustadoppføringslova § 33 andre ledd andre punkt uttrykker alminnelig entrepriserett. Således samsvarer ikke alminnelig entrepriserett med alminnelig kontraktsrett på dette området. Byggherren har den samme rett til erstatning for verdiminus hvor partene har latt spørsmålet stå uregulert som hvor spørsmålet er regulert av standarden.

### 3 Erstatning for utbedringskostnadene

#### 3.1 Generelt

Etter både bustadoppføringslova og NS 3430 er erstatning for utbedringskostnadene en subsidiær beføyelse. Loven og standarden bygger på det system at utbedring er den prinsipale beføyelse ved mangler. Dette kommer frem i NS 3430 punkt 32.3 hvor det heter at byggherren “skal” sette en frist for utbedringen. Byggherren er med andre ord pliktig til å gi entreprenøren en mulighet til å utbedre, før han kan engasjere en tredjemann til jobben. I bustadoppføringslova fremgår dette av § 33 første ledd første punkt: “Dersom ein mangel ikkje blir retta i samsvar med § 32, kan forbrukaren krevje prisavslag.” Retten til å kreve prisavslag betinger at mangelen ikke er rettet slik § 32 foreskriver.<sup>10</sup> Den er med andre ord subsidiær.

Også når det ikke uttrykkelig er avtalt erstatning for utbedringskostnadene, har normalt byggherren denne sanksjonen tilgjengelig. Når det foreligger en retteplikt, og denne ikke respekteres av entreprenøren, følger det av alminnelig entrepriserett at byggherren kan kreve utbedringskostnadene erstattet.<sup>11</sup> Denne retten er subsidiær på lik linje med bustadoppføringslova og standarden.

Det er først når entreprenøren har hatt reell anledning til å utbedre den foreliggende mangelen at byggherren kan få mangelen utbedret av andre. Regelen begrunnes med at det normalt er meget rimeligere for entreprenøren å kunne utbedre selv, enn å la en utenforstående entreprenør utføre arbeidet. Det legges til grunn at entreprenøren har store kunnskaper om det allerede utførte arbeid. Av den grunn er det i mindre grad behov for undersøkelser om hva som medfører mangelen, samt at han kan foreta de nødvendige utbedringer rasjonelt og effektivt. Erstatning for utbedringskostnadene er

---

<sup>10</sup> Prisavslag i denne forbindelse inkluderer både erstatning for utbedringskostnadene og erstatning for verdiminus. Se ovenfor s. 6

<sup>11</sup> Simonsen 1999, s. 360.

etter ordlyden i loven og standarden først aktuelt når entreprenøren unnlater å foreta en utbedring. Denne tolkningen kan neppe opprettholdes etter en bredere vurdering, noe jeg kommer tilbake til under.<sup>12</sup>

### 3.2 Vilkår for å kreve utbedringskostnadene erstattet

For at byggherren skal ha rett til erstatning for tredjemanns utbedringskostnader, må entreprenøren ha hatt en reell mulighet til å foreta utbedringen selv. Utbedringsutgiftene må videre ikke stå i et klart misforhold til de fordeler byggherren oppnår ved å få fjernet mangelen.<sup>13</sup> I bustadoppføringslova følger dette av § 32, og i NS 3430 følger det av punkt 32.3 og 32.5.

Når det gjelder det første vilkåret, er dette i praksis et vilkår som medfører at entreprenøren får tilstrekkelig tid til å utføre utbedringen. Av bustadoppføringslova § 32 tredje ledd følger det at entreprenøren skal gis “rimeleg tid”. I NS 3430 bestemmes rettefristen ved at byggherren ensidig fastsetter den, jf. punkt 32.3 første ledd: “Byggherren skal sette en rimelig frist”. Felles er det at entreprenøren skal gis en tidsfrist av en slik lengde at han har en reell mulighet til å rette mangelen. I dette ligger det at byggherren må ta hensyn til forhold som vanskeliggjør utbedringen, eksempelvis streik eller spesielle værforhold.

Når det objektivt fastsettes at det er gitt en rimelig frist, må entreprenøren selv ta ansvaret for at utbedring ikke er skjedd. Det er saken uvedkomne at entreprenøren har vært utsatt for et hendelig uhell, sykdom eller et annet forhold. Det følger av standardens punkt 32.4 at straks fristen er oversittet, har byggherren rett til å kreve erstatning for utbedringskostnadene.<sup>14</sup> Det samme må sies å være tilfellet når det gjelder vurderingen etter bustadoppføringslova § 32 tredje ledd.

Et unntak fra denne regelen, som følger av bustadoppføringslova § 32 tredje ledd og av NS 3430 punkt 32.3 tredje ledd, er at entreprenøren er gitt en mulighet til å utsette

---

<sup>12</sup> Se avsnitt 3.5.3.

<sup>13</sup> Se ovenfor s. 9

<sup>14</sup> Se Hagstrøm 1997: Entrepriserett, s. 98.



utbedringen av mangler det første året etter overtakelsen. Dette gjelder kun mangler som viser seg etter overtakelsen, og som oppdages inntil et år frem i tid. Tanken er at entreprenøren skal kunne slippe å foreta fortløpende utbedringer for mangler som ikke medfører nevneverdig besvær for byggherren, og heller foreta en samlet utbedring etter et år. Det vil i mange tilfeller også være fordelaktig for byggherren at utbedringen kan skje samlet, slik at brukeren av bygget kan unngå den forstyrrelse utbedringsarbeidene faktisk medfører.

### 3.3 Ansvarsgrunnlag

NS 3430 fastslår at entreprenøren er pliktig å erstatte de utgifter byggherren har til å få mangelen utbedret av andre, jf. punkt 32.4. Ansvarsgrunnlaget er således brudd på utbedringsplikten. Er vilkårene tilstede, skal entreprenøren erstatte byggherrens tap uavhengig av skyld og eventuelle andre forhold. Det er slik at en utbedring som er utført av en annen enn den opprinnelige entreprenør, ofte medfører større kostnader enn de entreprenøren ville hatt hvis han utbedret selv. Dette har ingen innvirkning på entreprenørens erstatningsplikt.

Bustadoppføringslova har som allerede nevnt et samsvarende system. Det kan være problematisk at § 33 i sin overskrift betegner bestemmelsen som “prisavslag”. Bestemmelsen må her deles i to: Først det jeg betegner som erstatning for manglende utbedring, jf. § 33 andre ledd første punkt. Den andre delen omhandler erstatning for verdiminus; erstatning for mangler som ikke kan kreves utbedret på grunn av misforholdet mellom utbedringens gevinst og utbedringens kostnad. Relevant i denne sammenheng er det første alternativet: Bestemmelsen lyder “prisavslaget skal vere lik kostnadene for forbrukaren med å få mangelen retta”. At erstatningen her betegnes som prisavslag, medfører ikke noen forskjell til reglene i standarden, og følgelig er ansvarsgrunnlaget også her ubetinget objektivt.

### 3.4 Hvilke tap omfattes?

#### 3.4.1 Mangelen selv og skade på kontraktsarbeidet

Entreprenøren er pliktig å erstatte de utgifter byggherren har med å få mangelen utbedret. Dette omfatter blant annet “tilkomstutgifter, utgifter til konstatering av mangelen og andre utgifter som er en direkte og nødvendig følge av utbedring av mangelen”, med andre ord alle utbedringsutgifter.<sup>15</sup>

NS 3430 og bustadoppføringslova inkluderer imidlertid også et annet tap: Det følger av punkt 32.2 andre ledd i standarden at også skade som mangelen har forårsaket på andre deler av kontraktsarbeidet, omfattes. Bustadoppføringslova gir anvisning på et litt annet system her ved at mangelsbegrepet inkluderer “feil som oppstår seinare, dersom årsaka til feilen er eit avtalebrot frå entreprenøren”, jf. § 28 andre ledd. Feil på andre deler av kontraktsarbeidet som skyldes et avtalebrudd, anses dermed som en mangel i seg selv. Den selvstendige nytten av bustadoppføringslova § 32 første ledd andre punkt er kun at det kreves at skaden er “nærliggjande og pårekneleg følgje av mangelen”. I praksis samsvarer loven med standarden. Tapet som denne skaden representerer er ikke et direkte tap i henhold til den definisjon jeg redegjorde for innledningsvis siden denne skaden er en følge av en mangel. I realiteten inkluderer standarden og bustadoppføringslova dermed en type konsekvenstap i reglene om erstatning for utbedringskostnader.

For at erstatningen for utbedringskostnadene også skal omfatte denne skaden, kreves det for det første at skaden lokaliseres til en del av entreprenørens kontraktsarbeidet. Kontraktsarbeidet er i NS 3430 punkt 2.11 definert til “bygg, arbeid eller anlegg som omfattes av kontrakten mellom byggherre og entreprenør”. Byggherren og entreprenøren har inngått en avtale hvor entreprenørens arbeid fremgår. Kun skade på eget kontraktarbeid reguleres av punkt 32.2 første og andre ledd. Dersom kontraktsarbeidet er meget omfattende, kan det tenkes at det må tolkes utvidende til å omfatte deler av byggeobjektet som ikke direkte er omfattet av avtalen.<sup>16</sup> En slik tolkning må anvendes med forsiktighet, og normalt, når entreprenørens arbeid er

---

<sup>15</sup> NS 3430 punkt 32.2 første ledd.

<sup>16</sup> Se Hagstrøm 1997: Entrepriserett, s. 104.

begrenset, er det naturlig at utbedringsansvaret ikke omfatter noe utover kontraktsarbeidet. Når eksempelvis en rørlegger utfører et mangelfullt arbeid, som medfører vannskader i etasjen under, er dette således utenfor kontraktsarbeidet.

Det kreves videre at skaden “er en nærliggende og påregnelig følge av slik mangel”.<sup>17</sup> Det skal være en tilstrekkelig nærhet mellom mangelen og den oppståtte skaden, og dessuten må skaden være en adekvat følge av mangelen. Dette vilkåret er med på å begrense virkeområdet for erstatning for utbedringskostnader. Det følger av NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 78 at bustadoppføringslova her samsvarer med NS 3430 slik at tolkningen er samsvarende. Forarbeidene illustrerer regelen gjennom blant annet følgende eksempel: Et mangelfullt elektrisk anlegg medfører en brann. Hvis brannen forårsaker skade på kontraktarbeidet, blir entreprenøren ansvarlig for alle utbedringskostnader ved utbedringen av brannskaden. Vilkaåret illustreres ytterligere av Rt 1991 s. 719. Saken gjaldt erstatning for brannskader som oppstod som en følge av at et manometer var mangelfullt montert. Dette medførte at manometeret knakk av. Olje sprutet ut og ble antent. Standardkontrakten innebar at verkstedet bare var ansvarlig for slikt tap når det var en “direkte og umiddelbar følge av mangelen”. Til dette uttaler Høyesterett at “spørsmålet om kravet til nærhet er oppfylt må treffes ut fra en helhetsvurdering.” I dommen nevnes eksempler på relevante moment:

“Hvor nær den skadede delen er plassert i forhold til den mangelfulle delen, om skadefølgen er en nødvendig eller uavvendelig følge av mangelen, om mangelen er eneste skadeårsak eller om andre uheldige omstendigheter har vært medvirkende.”

### 3.4.2 Øvrige merknader

Det må understrekes at det ikke er et krav at byggherren faktisk har utbedret mangelen. Sandvik slår fast at “hvor betingelsene for krav på erstatning for utbedringskostnader er oppfylt, kan slik erstatning kreves selv om byggherren ennå ikke har utført utbedringen”.<sup>18</sup> Når dette er tilfelle, kreves det i realiteten erstatning for verdiminus.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> NS 3430 punkt 32.2 andre ledd.

<sup>18</sup> Sandvik 1977, s. 234.

<sup>19</sup> Jf. avsnitt 3.5.3.

Det er kun to forhold som kan medføre at erstatningsbeløpet nedsettes. Det ene er at det foreligger et klart misforhold mellom utbedringskostnadene og fordelene byggherren oppnådde ved utbedringen. Hvis byggherren har utbedret en mangel på tross av at utbedringskostnadene rammes av misforholdsbegrensningen, nedsettes erstatningsbeløpet til det byggherren ville ha hatt krav på etter reglene om erstatning for verdiminus, jf. NS 3430 punkt 32.5 andre ledd eller § 33 andre ledd andre og tredje punkt. Det andre forholdet er at byggherren, gjennom utbedringen ved tredjemann, har oppnådd en bedre kontraktsgjenstand enn han hadde krav på etter kontrakten. Det er ikke slik at byggherren skal oppnå noen berikelse gjennom utbedringen, jf. punkt 32.4 første ledd “nødvendige kostnader”. Følgelig vil erstatningen i et slikt tilfelle reduseres.<sup>20</sup>

Et videre spørsmål er hvorvidt tredjemanns utbedring anses som utført av hovedentreprenøren. Spørsmålet dreier seg i realiteten om hvilken status den utbedrende entreprenør skal ha. Er han å anse som en underentreprenør, eller er han en sideentreprenør? Problemstillingen har ikke noen direkte løsning verken i standarden eller i bustadoppføringslova. I Norsk Fabrikasjonskontrakt 1992 (NF 92), punkt 25.3 fjerde ledd står det uttrykkelig at leverandøren, som samsvarer med entreprenøren, ikke er ansvarlig for utbedringsarbeidet, manglende utbedring eller følgene av dette. Regelen her begrunnes med at entreprenøren ikke er en del av det kontraktsforhold som ligger til grunn for denne utbedringen. Han har ikke hatt noen innflytelse på arbeidet, og kan dermed heller ikke anses som ansvarlig. Dette må være synspunkter som også gjør seg gjeldende i entrepriseforhold, både etter bustadoppføringslova, NS 3430 og etter alminnelig entrepriserett. Denne løsningen støttes også av juridisk teori.<sup>21</sup>

### 3.5 Unntak fra hovedregelen

#### 3.5.1 “Nødregelen”

Det er bare i ett tilfelle at byggherren ikke trenger å gå veien om å tilby entreprenøren en mulighet til å selv utbedre mangelen. I NS 3430 punkt 32.4 andre ledd fremgår det at dersom byggherren ikke har noen mulighet til å unngå at kontraktsgjenstanden forringes

---

<sup>20</sup> Sandvik 1977, s. 234.

ved bruk av den ordinære entreprenøren, har han rett til å straks utbedre mangelen ved hjelp av tredjemann. Således er erstatningen for utbedringskostnadene her prinsipal. Bestemmelsen er en naturlig følge av de reelle problemer som reises ved en mangel. Det ville vært helt urimelig at byggherren skulle vært pålagt å avvente entreprenørens respons for enhver pris. Regelen kan også ses som en tilbakebetaling av en urettmessig berikelse ved at entreprenøren unngår utgiften ved å utbedre sin egen mangel.<sup>22</sup>

Standarden understreker likevel at det skal være “tvingende nødvendig at utbedring foretas raskere enn det entreprenøren har anledning til”, jf. punkt 32.4 andre ledd. Regelen kalles med rette “nødregelen” siden det kun er i disse tilfellene den er anvendelig. Som en test for å avgjøre hvorvidt vilkåret er oppfylt, kan byggherren spørre seg om en tredjemann har mulighet til å utbedre mangelen raskere enn entreprenøren, og om en raskere utbedring egentlig er “tvingende nødvendig”. Når et av disse spørsmålene må besvares benektende, er ikke nødregelen oppfylt. I vurderingen av hva som er “tvingende nødvendig” bør det legges stor vekt på ordlyden i bestemmelsen, slik at dette blir en snever unntaksregel.<sup>23</sup> Følgen av at byggherren har urettmessig utbedret ved en tredjemann, kommer jeg tilbake til under.

I bustadoppføringslova er det ikke uttrykt noen unntaksbestemmelse tilsvarende nødregelen. Bustadoppføringslova begrenser seg til å slå fast i § 32 andre ledd:

“ Vil forbrukaren gjere gjeldande ein mangel, har entreprenøren krav på å få rette mangelen dersom rettinga kan skje utan vesentleg ulempe for forbrukaren, og forbrukaren heller ikkje elles har særleg grunn til å setje seg imot retting.”

Problemstillingen blir hvorvidt nødsituasjon medfører at entreprenørens utbedringsrett er å anse som en *vesentlig ulempe* for forbrukeren eller er en *særlig grunn til å sette seg i mot retting*. Alternativet er en antitetisk tolkning av bustadoppføringslova slik at en nødregel er tenkt uanvendelig. Med utgangspunkt i bestemmelsens språklige betydning er det naturlig å forstå ulempe slik at en nødsituasjon innbefattes i regelen. Når dermed kontraktsgjenstanden trues med store skader, eller sågar utslettelse som følge av vente

---

<sup>21</sup> Simonsen 2001, s. 64.

<sup>22</sup> Hagstrøm 1997: Entrepriserett, s. 99.

<sup>23</sup> Hagstrøm 1997: Entrepriserett, s. 100.

på entreprenørens utbedring, har byggherren en særlig grunn til å sette seg imot retting. Ordlyden i seg selv underbygger med andre ord det synspunkt at nødregelen følger av § 32 andre ledd.

Synspunktet underbygges videre av juridisk teori, og reelle hensyn gir ytterligere holdepunkt for at nødregelen følger av bestemmelsen i bustadoppføringslova.<sup>24</sup> Rimelighetshensyn tilsier en slik løsning. Alternativet hvor lovens taushet skal tolkes dithen at en nødregel skal utelukkes, har ingen støttepunkter i rettskildene, og må ses bort i fra. Konklusjonen blir dermed at selv om bustadoppføringslova er taus vedrørende en nødregel, er lovens reelle innhold fullt ut samsvarende med den regel som anvendes i NS 3430.

### 3.5.2 Utgifter til konstatering av mangelen

I NS 3430 punkt 32.2 første ledd inkluderes utgifter til konstatering av mangelen. Siden byggherren ikke kan kreve at entreprenøren skal foreta den initielle undersøkelse av hvorvidt det foreligger en mangel, må normalt byggherren selv betale for denne. Erstatningen for dette tapet er således ikke avhengig av noen forutgående utbedringsrett, og er dermed en prinsipal beføyelse.

### 3.5.3 Har byggherren en uavhengig rett til økonomisk kompensasjon?

Ordlyden og den systematikk som er valgt i bustadoppføringslova og i NS 3430, tilsier at entreprenøren har en rett til selv å utbedre mangler som oppstår. Byggherren kan således ikke henvende seg til en tredjemann for å få mangelen utbedret, før han har gitt entreprenøren en reell mulighet til å foreta rettingen. Problemet oppstår når byggherren ikke respekterer dette. Taper entreprenøren retten til økonomisk kompensasjon når han bryter med den modell standarden legger opp til?

Etter alminnelig kontraktsrett har kreditor en valgett med hensyn til hvilken beføyelse han ønsker å benytte seg av for å få dekket sitt tap. Dette prinsippet fremgår blant annet av kjøpsloven § 30, hvor prisavslag og erstatning er primærbeføyelser. Standarden og

---

<sup>24</sup> Se Norsk lovkommentar note 136 til bustadoppføringslova, og Simonsen 2001, s. 65.

bustadoppføringslova avviker som nevnt på dette punkt. NS 3430 inneholder ingen uttrykkelig sanksjon mot at systemet ikke respekteres, og spørsmålet blir videre om en slik sanksjon kan utledes av kontraktsformularet. Normale tolkningsregler for kontrakt medfører at det kreves klare holdepunkter for å utlede regler i avtaleforholdet mellom partene. Ordlyden i seg selv kan vanskelig sies å klart indikere en slik løsning. På den annen side er det bevisst valgt et system med prinsipale og subsidiære beføyelser, og det kunne tenkes at systemet som sådan hjemlet en rett til å frata byggherren retten til kompensasjon. Denne løsningen må anses som usikker. Oppbygningen og ordlyden i NS 3430 punkt 32 kan etter dette ikke sies å gi anvisning på noen bestemt løsning.

Bustadoppføringslova § 33 første ledd annet punkt kan indikere at forbrukeren mister retten til “prisavslag”, når systemet ikke overholdes. Det heter at forbrukeren ikke kan kreve prisavslag “dersom forbrukeren avslår retting som entreprenøren har rett til å utføre etter § 32 andre ledd”. Med bruken av ordet “avslag” siktes det her til de situasjoner hvor entreprenøren konkret har tilbudt byggherren å utbedre, men hvor byggherren ikke er interessert. Forarbeidene nøyer seg med kun å gjenta bestemmelsen.<sup>25</sup> Bustadoppføringslova er således taus vedrørende problemstillingen om hvorvidt byggherren fratas retten til økonomisk kompensasjon, når han ikke respekterer loven og standardens system?

Bestemmelsen i § 35 første ledd kunne tenkes å bidra til en løsning ved at den er med på å fastslå virkeområdet for erstatningsansvaret: “Økonomisk tap som kjem av ein mangel, og som ikkje er dekt ved prisavslag etter § 33”. Denne bestemmelsen kan imidlertid tolkes på to måter: Enten kreves det at det ikke er erstattet noe etter disse bestemmelsene slik at dobbelttap unngås, eller så gjelder det en absolutt grense for kontrollansvarets virkeområde. Etter det andre alternativet vil byggherren ikke ha noen rett til erstatning, såfremt han hadde en mulighet for å få dekket sitt tap etter § 33. Forarbeidene gjentar kun bestemmelsens ordlyd, og samlet sett gir ikke bustadoppføringslova noe klart tolkningsresultat i verken den ene eller den andre retning.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Ot.prp. nr. 21 (1996 – 1997), s. 66.

<sup>26</sup> Ot.prp. nr. 21 (1996 – 1997), s. 68.

Det fremgår av det overstående at verken bustadoppføringslova eller NS 3430 gir noen klar løsning på hva følgen blir av at byggherren ikke respekterer entreprenørens rett til å utbedre. Det foreligger ikke noe rettspraksis på området, og problemet diskuteres videre i juridisk teori: Simonsen fremholder at det uansett må foreligge et grunnelement av rett til økonomisk kompensasjon, uavhengig av standardens og lovens utforming.<sup>27</sup> Etter alminnelig kontraktsrett, hvor prisavslag og erstatning er primærbeføyelser, ville det være kunstig å si at byggherren mistet retten til økonomisk kompensasjon som følge av at han ikke først krevde utbedring. Følgen av denne unnlatelsen er kun at erstatningsbeløpet begrenses til den berikelse entreprenøren oppnår ved å slippe å utbedre mangelen selv. Det er ikke slik at byggherren skal få fordeler av å ikke respektere systemet som er avtalt.

Løsningen blir den samme for NS 3430 på tross av forskjellene til alminnelig kontraktsrett. Begrunnelsen er at det ikke er noen stor reell forskjell på kreditors rettigheter ved alminnelig kontraktsrett og etter standarden. For det første har debitor etter alminnelig kontraktsrett en defensiv rett til å utbedre. Når kreditor krever prisavslag, har debitor rett til i stedet å tilby utbedring. Dermed avhenger kreditors rett til prisavslag av hva debitor finner fordelaktig, og når debitor ikke ønsker et prisavslag blir virkningen av reglene lik den som følger av NS 3430. Prisavslag er da utelukket som beføyelse. Bare når debitor ikke benytter seg av sin rett til å utbedre, blir det forskjellige løsninger. Etter alminnelig kontraktsrett kan kreditor da velge mellom prisavslag og erstatning for utbedringskostnadene, mens etter NS 3430 er kun erstatning for utbedringskostnadene et alternativ.

For det andre er det ved tilvirkningskjøp slik at det er meget vanskelig å fastslå en gjenstands omsetningsverdi. Den naturlige følgen av dette er at utbedringskostnaden legges til grunn for å fastslå verdiminuset, jf. eksempelvis avhendingsloven § 4 – 12. Dette medfører at erstatningssummen typisk blir den samme uavhengig av om det er utbedringskostnadene eller verdiminuset som erstattes. Reglene i NS 3430 samsvarer i praksis med hva som følger av alminnelig kontraktsrett.

---

<sup>27</sup> Simonsen 1999, s. 372.



Løsningen etter dette blir at entreprenøren er pliktig å erstatte det beløp en utbedring ville ha kostet ham uavhengig av om han er gitt en utbedringsmulighet.

Denne løsningen støttes av Sandvik. Hans problemstilling er hva som er den primære beføyelse av erstatning for verdiminus og erstatning for utbedring. Sandvik slår fast at det er ingenting i veien for å betegne erstatningen prisavslag, men at verdiminuset begrenses til det beløp utbedringen ville kostet entreprenøren.<sup>28</sup> Lilleholt hevder likeledes at retten til erstatning ikke tapes når forbrukeren avviser retting.<sup>29</sup>

Det kan tenkes at byggherren ikke ønsker å utbedre mangelen, men kun ønsker økonomisk kompensasjon. Er det slik at de synspunkter som er nevnt ovenfor bare skal gjøre seg gjeldende når byggherren faktisk har utbedret? Dette kan ikke sies å være riktig. Simonsen viser til to forhold som er med på å underbygge byggherrens uavhengige rett til økonomisk kompensasjon.<sup>30</sup> Det første er et fra det mer til det mindre synspunkt: Entreprenørens bevismessige situasjon bedres når byggherren ikke har noen faktisk utbedring å vise til. Når så er tilfellet, er det opp til byggherren å bevise hva en utbedring ville ha kostet, og eventuell tvil vil gå utover ham. Det andre forholdet er at byggherren uansett kan avbestille entreprenørens arbeid. Dette medfører at byggherren kan nekte entreprenøren å utbedre, og den besparelse entreprenøren har hatt på grunn av mangelen, skal reflekteres i vederlaget. Således skal besparelsen tilkomme byggherren. Etter dette må det sies at byggherren også har en uavhengig rett til erstatning for verdiminus.

På bakgrunn av det overstående kan det konkluderes med at erstatning for utbedringskostnadene er en beføyelse som i utgangspunktet er subsidær til utbedring. Når byggherren ikke respekterer dette, mister han likevel ikke retten til økonomisk kompensasjon, men den begrenses til de utgifter entreprenøren uansett ville ha hatt. Reelt sett har dermed byggherren en valgtrett til hvilken beføyelse han ønsker å benytte seg av, enten det er krav om utbedring, erstatning av utbedringskostnader eller erstatning av verdiminus.

---

<sup>28</sup> Sandvik 1977, s. 236.

<sup>29</sup> Lilleholt 2001, s. 148.

<sup>30</sup> Simonsen 1999, s. 373.

## **4 Erstatning for konsekvenstap**

### **4.1 Innledning**

Konsekvenstap er det tap som oppstår ved at bygget ikke kan anvendes som planlagt, samt tap som følger av at byggherren ikke kan oppfylle sine kontraktsmessige forpliktelser overfor andre. Eksempelvis kan det være at utleie av kontorlokaler ikke kan skje til avtalt tid, eller at det oppstår et produksjonsopphold i et fabrikkbygg på grunn av mangler. I forbrukerforhold kan det være at boligen ikke er beboelig i en periode slik at forbrukeren må ta inn på hotell, eller at manglende isolering medfører økte fyringsutgifter. Også tap som følger av rettskrav fra tredjemann, anses som konsekvenstap. Som eksemplene viser, er tapene mangeartede.

I denne avhandlingen kan konsekvenstap uttrykkes negativt til å gjelde alt tap som ikke er erstatning for utbedringskostnadene eller verdiminus. I utstrakt grad samsvarer dette med hva som tradisjonelt omtales som indirekte tap. Denne rubriseringen er ikke viktig for de rettsgrunnlag denne avhandlingen omhandler, siden verken bustadoppføringslova eller NS 3430 anvender sontringen mellom direkte og indirekte tap. Begge regelsettene fastslår positivt hvordan en tapspost skal erstattes. Alminnelig entrepriserett samsvarer på dette området med alminnelig erstatningsrett innenfor kontrakt. For tap som er en følge av en mangel, sondres det ikke på grunnlag av typen tap, men for hva som er årsaken til tapet.

### **4.2 Alminnelig entrepriserett**

#### **4.2.1 Ansvarsgrunnlag**

Når entreprenøren og byggherren ikke uttrykkelig eller stilltiende har avtalt noen regulering av erstatningssituasjonen, løses den etter bakgrunnsretten. Erstatning innenfor kontrakt krever på lik linje med deliktsansvaret at det foreligger ansvarsgrunnlag, årsakssammenheng mellom det ansvarsbetingende forhold og skaden,

og et økonomisk tap. Når vilkårene for erstatning er tilstede, er entreprenøren pliktig å erstatte det tap byggherren lider, uavhengig av om tapet kategoriseres som direkte eller indirekte.

Enkelte forhold på entreprenøren sin side kan medføre at han blir ansvarlig overfor byggherren på objektivt grunnlag. Det er i første rekke aktuelt med ansvar bygget på den ulovfestede læren om farlig virksomhet eller produktansvar. Denne avhandlingen omhandler byggherrens rett til erstatning som følge av mangler, og dermed avgrenses det mot erstatning bygget på et slikt ansvarsgrunnlag.

Det kunne tenkes at produktansvar slik det fremgår av lov 23. desember 1988 nr. 104 om produktansvar (produktansvarsloven) kunne medføre ansvar for mangler. Det fremgår av forarbeidene til bustadoppføringslova at dette ikke er tilfellet. I NOU 1992: 9, s. 31 står det: "Eit byggverk er ikkje rekna som «produkt» i høve til produktansvarslova. Derimot kan produsenten eller importøren av byggjevarer bli ansvarleg." Det samme følger av forarbeidene til produktansvarsloven selv.<sup>31</sup> I denne avhandlingen må det følgelig avgrenses mot erstatning bygget på et slikt ansvarsgrunnlag.

Ansvar er tradisjonelt antatt å være betinget av culpa eller garanti, en lære som forankres i Rt 1972 s. 449. Etter fremveksten av kontrollansvaret på 90-tallet kan det spørres om rettstilstanden har endret seg. Dette drøftes i avsnitt 4.2.2. Når det gjelder garantiansvaret, vil dette foreligge når entreprenøren uttrykkelig garanterer for et resultat, eller har gitt uriktig informasjon om en vesentlig egenskap ved ytelsen. Også manglende tilstedeværelse av en kjerneegenskap ved kontraktsytelsen kan antas å utløse et garantiansvar. Tilsvarende garantiansvar kan andre forhold medføre et ubetinget objektivt ansvar: Kontraktsbruddet kan skyldes pengemangel, rettsvillfarelse eller rettsmangel. Når ansvar på bakgrunn av garanti eller et av de øvrige overnevnte forhold ikke foreligger, er entreprenøren kun ansvarlig såfremt han har utvist noen form for uaktsomhet. Med andre ord: Har entreprenøren opptrådt slik at det er ham noe å bebreide?

---

<sup>31</sup> Ot.prp. nr. 48 (1987 – 1988) s. 46.

Det kreves altså at *entreprenøren* har utvist skyld. Hvilke personer inkluderes av entreprenørbegrepet, og hvem identifiseres entreprenøren med? Både fysiske og juridiske personer kan i så måte være *entreprenør*. Av fysiske personer regnes entreprenøren selv, og ved siden av ham omfattes ansvarlig leder på byggeplassen. Når entreprenøren er en juridisk person, inkluderes selskapsorganer og den sentrale administrasjon. Hvem identifiseres entreprenøren med utover dette? Etter alminnelig entrepriserett gjelder det generelt et ansvar for kontraktsmedhjelpere. Av Nygaard betegnes kontraktsmedhjelperansvaret på følgende måte:

“Kontraktshjelperansvaret går ut på at debitor hefter – uavhengig av eiga skyld – for hjelparens handling *som om* det var debitors eiga handling. Debitor blir identifisert med sin hjelper. Dette er ulovfest *aktiv identifikasjon*.”<sup>32</sup>

Av dette følger det at ansattes og underentreprenørers handlinger er å anse som om de hadde vært utført av entreprenørens selv.

Når erstatningsspørsmålet løses etter reglene innenfor kontrakt, gjør det seg gjeldende to særlige hensyn sammenliknet med deliktsansvaret. For det første fastsettes ansvarsnormen ut i fra et nivå som betegnes som profesjonsnormen. Det andre forholdet er at det i entrepriseavtaler til dels er vanlig med en omvendt bevisbyrde, et såkalt presumsjonsansvar.

Det er som kjent en samfunnsmessig vurderingsnorm som skal legges til grunn for å fastslå hvorvidt skadevolder har opptrådt culpøst, og ikke en moralsk dom. Dermed er det relevant hvilken status skadevolderen har. Skadevolderen vurderes ut i fra om han er sivil eller en utøver av en profesjon. I enterprisesammenheng betyr dette at normen entreprenøren måles opp mot, tilsvarende hva som kreves av en faglig kompetent entreprenør. Av eldre rettspraksis fremgår det at det nærmest i hele forrige århundre har vært en streng standard for profesjonsutøvere. I den senere tid har Høyesterett belyst profesjonsansvaret nærmere.

---

<sup>32</sup> Nygaard 2000, s. 248.

Saken i Rt 1995 s. 1350 gjaldt et erstatningskrav mot et eiendomsmeglerfirma og en takstmann i forbindelse med kjøp av et bolighus. Tvisten knyttet seg til tap ved at underetasjen i huset ikke lovlig kunne leies ut. Førstvoterende fastslo at det som utgangspunkt gjelder “et strengt, ulovfestet uaktsomhetsansvar for profesjonsutøvere”. Videre fremholder han: “Likevel er det et visst spillerom før atferd som kan kritiseres, må anses som erstatningsbetingende uaktsomhet.” Uttalelsen er generell og gjelder for alle profesjonsutøvere. Normen skal være streng, men Høyesterett begrenser utgangspunktet noe, ved at det ikke er noen automatikk i at enhver uaktsom atferd anses som erstatningsbetingende.

Det er vanlig å vise til fire forhold som tilsier at profesjonsnormen medfører en streng aktsomhetsnorm. Profesjonsutøveren har for det første ikke blitt presset inn i avtalen, det foreligger frivillighet. Videre foreligger det et oppdrag som han har hatt full forståelse av hva går ut på. For det tredje får profesjonsutøveren betalt for å utføre oppdraget, og kreditor må kunne kreve mer når han må betale for tjenesten. Det fjerde momentet som fremholdes er at han hele tiden opptrer innenfor sitt profesjonsområde. Det kan således forventes av kreditor at profesjonsutøveren ivaretar hans interesser i en tilstrekkelig grad.

Øvrig, nyere rettspraksis støtter utgangspunktet med at det gjelder en streng aktsomhetsnorm for profesjonsutøvere, jf. Rt 1999 s. 408 og Rt 2000 s. 679.

Profesjonsansvaret inneholder også et begrensende element. Det kreves ikke mer av profesjonsutøveren enn det som gjelder generelt for utøvere i bransjen. Normalt utledes normen av ulike bransjestandarder, uttalelser fra fagkyndige m.m. I for eksempel Rt 1968 s. 783 hadde det oppstått råteskader innenfor ytterveggen på et bolighus. Skaden hadde sitt utspring i at taket hadde en konstruksjon som medførte at det ikke kunne bli lufting og uttørring av ytterveggen. Til spørsmålet om det var noe å bebreide byggmesteren, uttalte Høyesterett:

“Jeg må med ham legge til grunn at huset er bygget etter det kjennskap byggmestre på den tid hadde til den nye hustype, og at det ikke kan bebreides Stensen som uaktsomt at han fulgte en byggemetode som ikke skilte seg fra den alminnelige i faget.”

Uansett må profesjonsnormen tilsi at det er et strengt uaktsomhetsansvar for utøvere av en profesjon. Dette gjelder fullt ut for entreprenører.

Det andre særegne forholdet ved erstatning innenfor kontrakt er at det tidvis gjelder et såkalt presumsjonsansvar, et skyldansvar med omvendt bevisbyrde. Flere viktige kontraktsrettslige lover anvender dette prinsippet, og det er da naturlig å spørre om omvendt bevisbyrde kan sies å være en generell regel innenfor alminnelig entrepriserett. Det kan først slås fast at dette ikke er regelen etter deliktsretten. Her pålegges skadelidte å påvise manglende aktsomhet hos skadevolder. Innenfor kontraktsforhold er det likevel ingenting i veien for at omvendt bevisbyrde avtales også utenfor de lovregulerte områder.

I de fleste entreprisekontrakter er det rimelig at entreprenøren blir pålagt bevisbyrden for at han har opptrådt aktsomt, siden det ofte er mye enklere for entreprenøren å klarlegge hvorfor skaden har oppstått enn det er for byggherren. Dette skyldes at entreprenøren sitter på alle tegninger, nedtegnelser om hva som er skjedd, samt at det er ham selv eller noen han svarer for som har utført et eventuelt mangelfullt arbeid.

Som det fremgår av disse synspunktene er det sentralt at det kan være en meget vanskelig oppgave for byggherren å klarlegge faktumet som ligger til grunn for et kontraktsbrudd. Rt 1964 s. 132 støtter dette synspunktet. Det dreide seg her om ski som ble anvendt på fly, som skulle oppgraderes ved at de skulle plastbelegges. Skiene brant opp under en brann i plastfabrikken. Høyesterett uttalte i denne forbindelse:

“Ved bedømmelsen av saken legger jeg til grunn at da skaden er oppstått på fabrikkens område og mens de skadede ting var i fabrikkens varetekt, må det være fabrikken som har å gi alle opplysninger som er nødvendige for å vise at det ikke foreligger feil fra dens side som har forårsaket skaden.”

Dette må sies å være i tråd med det synspunkt at omvendt bevisbyrde ikke kan godtas hvis dette innebærer at byrdefordelingen i forholdet mellom partene ikke lenger kan anses rimelig. Eksempelvis ville det ikke kunne anvendes omvendt bevisbyrde hvis

dette ville medført at entreprenøren ble utsatt for en stor merbelastning.<sup>33</sup> Det er med andre ord ikke gitt at det i alle situasjoner i kontraktsforhold er rimelig med omvendt bevisbyrde. I entrepriseavtaler generelt vil likevel forholdet som oftest være slik at det er entreprenøren som har en slik posisjon at det er han som redegjør for saken. Med bakgrunn i de overnevnte prinsipper medfører ikke en omvendt bevisbyrde noen ubalanse i kontraktsforholdet generelt. Dette har noen støtte i rettspraksis. Dommen i Rt 1972 s. 449 trekker blant annet i denne retning. Her dreide saken seg om flere spørsmål, og blant annet var det avgjørende å lokalisere ansvar. Høyesterett slo fast at den som har lagt terrassegulvet “må være nærmest til å bære tvilen ved at forholdet ikke kunne avklares”.

I juridisk teori fremholder Hagstrøm det synspunkt at det ved forsinkelser lett vil være slikt at bevisbyrden snus, og at det ved mangler i entrepriseavtaler er nærliggende med samme løsning.<sup>34</sup> Dette synspunktet er det lett å tiltre.

Det må dermed kunne sies at det i ordinære entrepriser gjelder det et allment prinsipp om at bevisbyrden skal snus.

Den omvendte bevisbyrde medfører at det er opp til entreprenøren selv å godtgjøre at han har utvist tilstrekkelig aktsomhet. Det videre spørsmål blir hva som er de praktiske konsekvenser av denne regelen. Kreves det kun at entreprenøren skaper en sannsynlighetsovervekt, eller kreves det mer? Dersom ytterligere sannsynlighet skulle kreves, ville dette kunne føre til en meget streng regel for entreprenøren. I sin ytterste konsekvens ville en streng nok regel i relasjon til bevisbyrderegler nærmest være å anse som et objektivt ansvar.

I kontraktslovgivningen anvendes blant annet uttrykket “godtgjer” jf. bustadoppføringslova § 35 tredje ledd, noe som peker i retning at det ikke kreves mer enn å gjøre noe mest sannsynlig, altså ordinær sannsynlighetsovervekt. Det kan ikke sies å foreligge noen rettskildefaktorer som tilsier noe annet resultat. Verken rettspraksis eller reelle hensyn tilsier noe annet, og denne oppfatningen støttes også av juridisk

---

<sup>33</sup> Hagstrøm 1997: Kontraktsrett til studiebruk, s. 127.

<sup>34</sup> Hagstrøm 1997: Kontraktsrett til studiebruk, s. 127.

teori.<sup>35</sup> Dersom entreprenøren makter å påvise at det er sannsynlighetsovervekt for at han ikke har opptrådt uaktsomt, blir han ikke erstatningsansvarlig.

#### 4.2.2 Forholdet til kontrollansvaret

Som nevnt ovenfor har det tradisjonelle ansvarsgrunnlaget ved tilvirkningsavtaler vært culpa. Med kjøpsloven av 1988 ble det innført et nytt ansvarsgrunnlag, kontrollansvaret. Problemstillingen i det følgende blir hvorvidt kontrollansvaret kan sies å ha fortrenget culpa som ansvarsgrunnlag for individuelle ytelser.

Med hjemmel i kjøpsloven av 1907 ble det tradisjonelt sondret mellom genus- og speciesytelser. Når det gjaldt generiske ytelser, var ansvarsgrunnlaget objektivt ansvar med unntak for force majeure. For speciesytelser var ansvarsgrunnlaget som nevnt et skyldansvar. Entrepriseavtaler er av sistnevnte typen siden entreprenørens ytelse er av individuell art. Kjøpsloven av 1988 skilte seg imidlertid klart fra den tidligere kjøpslov ved at den ikke sondret mellom genus- og speciesforpliktelser. Den innførte et kontrollansvar som gjaldt uavhengig av om selgerens ytelse var artsbestemt eller individuell. For de generiske forpliktelser medførte innføringen av kontrollansvaret bare små endringer i rettstilstanden, og for denne typen forpliktelser er det i dag utstrakt enighet om at det gjelder et kontrollansvar.<sup>36</sup>

For tilvirkningsavtalene må rettstilstanden anses som mer usikker. Etter innføringen av kontrollansvaret i kjøpsloven av 1988 har dette ansvarsgrunnlaget blitt innført i en rekke lover. Flere av disse omhandler individuelle forpliktelser, blant annet håndverkertjenesteloven § 28, avhendingsloven § 4 – 14, bustadoppføringslova § 35 og lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler (husleieloven) § 2 – 13. Lovgiver uttrykker gjennom disse lovene en politisk vilje til å styrke kreditor sin rettstilling overfor naturaldebitor. Det foreligger ellers ikke noen høyesterettspraksis som regulerer spørsmålet.

---

<sup>35</sup> Se Hagstrøm 1997: Kontraktsrett til studiebruk, 126.

<sup>36</sup> Hagstrøm 2003, s. 504.



Problemstillingen reises i nyere juridisk teori. Hagstrøm fastholder at kontrollansvaret ikke er den alminnelige erstatningsregel uavhengig av forpliktelsens art, og at “ansvar vil være betinget av skyld ved *personlige tjenesteytelser, særlig dersom kontrakten gjelder innsatsforpliktelser*”.<sup>37</sup> Men han presiserer sitt syn nærmere ved at “det [er] grunn til å tro at sammensatte ytelser der realdebitor eksempelvis skal stille til disposisjon elektronisk baserte tjenester, må være underlagt et kontrollansvar”.

Dette synet deles langt på vei av Hov, men i en noe annen utforming:

“For min egen del vil jeg anta at en bør skille mellom de ulovfestede tilfellene, slik at en går ut fra at det gjelder et kontrollansvar for avtaler som ligger nær opp til, men ikke omfattes av, de lovfestede regler om slikt ansvar.”<sup>38</sup>

Rettsanvenderen må se hen til hvilken lovgivning som er tilfellet nærmest, for å bestemme erstatningsformen. I samsvar med dette prinsippet fremholder han videre:

“Likedan vil jeg anta at en bør bygge på et skyldansvar – men med en «profesjonell aktsomhetsnorm» - der avtalen gjelder tjenester med et personlig preg, f. eks. om arkitekt-, advokat-, og konsulenttjenester.”

Rettstilstanden på området må sies å være uavklart inntil spørsmålet løses gjennom rettspraksis. Med tanke på at ansvarsgrunnlaget i de aller fleste tilfeller følger av lov eller annet rettsgrunnlag, kan det ta tid før spørsmålet kommer på spissen i en domstol. Uansett er det mye som tyder på kontrollansvaret har utvidet sitt virkeområde til også å gjelde enkelte kontraktstyper innenfor den alminnelige erstatningsrett.

Synspunktene som er hevdet ovenfor gjelder fullt ut for alminnelig entrepriserett. Aspektet av personlig ytelse varierer fra kontrakt til kontrakt, slik at det må foretas en konkret vurdering for å avgjøre ansvarsformen. Det kan tenkes at det eksempelvis bør være slik at det sondres mellom resultatforpliktelser og omsorgsforpliktelser.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> Hagstrøm 2003, s. 504.

<sup>38</sup> Hov 2002, s. 208.

<sup>39</sup> I denne retning: Hagstrøm 2003, s. 146.

### 4.3 Bustadoppføringslova

#### 4.3.1 Generelt om erstatningsreglene

Det følger av bustadoppføringslova § 35 første ledd første punkt at “økonomisk tap som kjem av ein mangel, og som ikkje er dekt ved prisavslag etter § 33” erstattes på grunnlag av kontrollansvaret, jf. § 35 første ledd andre punkt. Bestemmelsen innebærer at kontrollansvarets virkeområde avgrenses negativt, og isolert sett omfattes alt konsekvenstap. Den videre drøftelsen vil vise at bestemmelsen nyanseres av øvrige bestemmelser.

I § 36 gis det eksempel på ulike typer konsekvenstap som dekkes etter kontrollansvaret: “Utlegg, prisforskjell, tapt arbeidsfortjeneste, tingsskade m.m.” Eksemplene gir en god illustrasjon av de ordinære konsekvenstap som oppstår i forbrukerforhold. Generelt begrenses erstatningsreglene til tap “som ein rimeleg kunne ha rekna med som ei mogleg følgje av mangelen”. Det kreves med andre ord at tapet er adekvat. At det kreves årsakssammenheng mellom mangelen og tapet, følger av alminnelig erstatningsrett.

Henvisningen til § 33 medfører at erstatning for utbedringskostnader og for verdiminus ikke omfattes av reglene i § 35. Bestemmelsens ordlyd begrenser videre virkeområdet til de tilfeller hvor tapet er en følge av mangel. Dette samsvarer med ordlyden i § 6, som fastsetter at “for tap som ikkje er følgje av avtalebrot, gjeld allmenne skadebotreglar”. Avhandlingens ordlyd medfører at det må avgrenses mot en videre problematisering av dette temaet.

Videre følger det av § 35 tredje ledd at erstatning for skader på ting som ikke er i “nær og direkte samanheng med entreprenørens yting”, har som vilkår at entreprenøren har utvist skyld. Antitetisk medfører dette at det kun er tingsskader som står i nær og direkte sammenheng med entreprenørens ytelse, som omfattes av kontrollansvaret. Innholdet av “nær og direkte samanheng” samsvarer i stor grad med forståelsen av NS 3430 punkt 32.2 andre ledd. Dette drøftes i punkt 3.4.1.

Endelig begrenses ansvarsområdet etter § 35 første ledd til ikke å omfatte tap i næring og personskader. I § 6 første ledd heter det således:

“Føresegnene om skadebotansvar for entreprenøren og konsulenten gjeld ikkje for tap som følgje av personskade eller for tap i næring. For slikt tap [...] gjeld allmenne skadebotreglar.”

Erstatning for tap i næring drøftes nærmere under avsnitt 4.3.3b.

I utgangspunktet omfatter kontrollansvaret alle konsekvenstap som er en følge av en mangel. For tingsskader er virkeområdet, som nevnt ovenfor, begrenset til skader som er oppstått i nær og direkte sammenheng med entreprenørens ytelse.

Det kan etter dette synes som om bustadoppføringslova gir anvisning på en strengere erstatningsregel enn for eksempel avhendingsloven, jf. avhendingsloven § 4 – 14. Etter avhendingsloven er kontrollansvarets virkeområde begrenset til direkte tap alene. Indirekte tap krever at det foreligger skyld eller garantiansvar på selgerens sin side. I motsetning til kjøpsloven og avhendingsloven benytter ikke bustadoppføringslova seg av en sontring mellom direkte og indirekte tap for å fastslå virkeområdet til kontrollansvaret. Mye kan tyde på at det heller ikke er behov for et slikt skille ved forbrukerentrepriser. Reelt sett omfattes det som antas å være direkte tap av reglene om utbedring, subsidiært erstatning for utbedringskostnader og erstatning for verdiminus. Den rasjonelle løsning er dermed blitt å strekke grensene for normalansvarsformen vidt, og positivt trekke ut de situasjoner hvor det er behov for et lempeligere ansvarsgrunnlag. Således representerer de tap som ikke omfattes av kontrollansvaret former for konsekvenstap hvor det er behov for å gi entreprenøren økt beskyttelse mot erstatningsansvar. Med tanke på at bustadoppføringslova regulerer forbrukeres rettstilling, er det i tillegg naturlig at lovgivningen begrenser seg til de tap byggherren har i rollen som forbruker.

#### 4.3.2 Konsekvenstap erstattet på grunnlag av kontrollansvaret

##### *a Generelt*

Kontrollansvaret er først og fremst konstruert for å regulere tap som følge av forsinkelse, og ordlyden i bestemmelsen kan ikke alltid sies å være like godt egnet for mangler. Særlig er det begrepet “hindring” som kan være problematisk. Ordet

“hindring” i seg selv henleder tankene mot forsinkelsestilfeller, og er synonymt med heft, plunder eller liknende.

Det følger av § 35 første ledd andre punkt at entreprenøren går fri fra ansvar når “mangelen oppstod på grunn av ei hindring utanfor entreprenørens kontroll”. Lilleholt fremholder at det er kunstig å si at en mangel har sin årsak i en hindring. Mer naturlig er det å uttrykke regelen slik at den mangelfrie oppfyllelse blir hindret.<sup>40</sup> Eksempelvis kan det være slik at det har oppstått en brann i et bolighus som har medført blant annet totalskadde møbler. Brannen viser seg å stamme fra en kortslutning i det elektriske anlegget. Kortslutningen er oppstått som følge av at en elektriker møtte opp på jobb til tross for at han var meget redusert av sykdom. Det er da naturlig å si at det kontraktsmessige elektriske anlegg ble hindret ved den syke elektriker.

Et annet tidvis vanskelig spørsmål dukker opp rundt bruken av begrepet “mangel” og tidspunktet for vurderingen. Det kan være at avviket mellom det utførte kontraktsarbeid og det avtalte arbeid allerede på et tidlig tidspunkt tilsier at entreprenøren ikke vil være i stand til å gjennomføre mangelfritt. Det vil da være snakk om forventede mangler, og disse kan medføre at forbrukeren kan kreve mangelen utbedret umiddelbart, og hvis dette ikke skjer, kreve erstatning for utbedringskostnadene. Erstatning for konsekvenstap kan imidlertid ikke kreves siden dette tapet vil være hypotetisk, samt at det rammes av byggherrens tapsbegrensningsplikt. Bustadoppføringslova § 35 er kun aktuell etter at overtakelse er skjedd. Er ikke overtakelse skjedd er entreprenøren i en forsinkelsessituasjon, og økonomisk tap skal dekkes etter reglene i bustadoppføringslova kapittel III. Likevel kan det godt være at de valg entreprenøren tok før overtakelsen, får betydning for om han blir kontrollansvarlig. Dette er situasjonen når entreprenøren kjente til omstendighetene som medførte mangelen, men valgte å gjennomføre overtakelsen på tross av at kontraktsarbeidet var mangelfullt. For slike tilfeller vil drøftelsen bli tankemessig lik det den er i forsinkelsestilfellene. Dette kommer jeg tilbake til under behandlingen av vilkåret om at følgene av “hindringen” ikke kunne unngås eller overvinnes.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Lilleholt 2001, s. 157.

<sup>41</sup> Se s. 37

Til sist må det fremholdes at det skal mye til for at entreprenøren ikke holdes ansvarlig på grunnlag av kontrollansvarsregelen for tap som følge av en mangel. Om tilvirkningskjøp er det slått fast i Ot.prp. nr. 80 (1986 – 1987) s. 92:

“Selgeren må da som utgangspunkt svare for tilvirkningsfeil og materialfeil som er oppstått i hans foretak, enten det gjelder en ren produksjonsfeil, feil konstruksjon eller feil som følge av mangelfull planlegging og produksjon.”

Uttalelsen gjelder tilvirkningskjøp, men har bærekraft for tilvirkningsavtaler generelt. Kontrollansvaret ligger etter dette veldig nære en ubetinget objektiv ansvarsregel for ansvar bygget på mangler, og det hører kun med til unntakstilfellene at en mangel har oppstått som følge av en annen årsak. I lov 21. juni 2002 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) er dette synspunktet gjennomført, slik at selgeren hefter for tap som er en følge av mangel på ubetinget objektivt grunnlag. Den videre drøftelse vil søke å kartlegge de situasjonene hvor kontrollansvaret gir anvisning på en lempeligere regel enn strengt objektivt ansvar.

#### *b Bestemmelsens oppbygning*

Kontrollansvaret er i bustadoppføringslova uttrykt gjennom to punkter i § 35. Første punkt uttrykker en objektiv regel med en negativ avgrensning av virkeområdet:

“Økonomisk tap som kjem av ein mangel, og som ikkje er dekt ved prisavslag etter § 33, kan forbrukaren krevje bøtt utan at det ligg føre skyld på entreprenørens side.”

Uavhengig av skyld på entreprenørens side har forbrukeren rett til erstatning i alle tilfeller utenom der prisavslagsregelen allerede regulerer forholdet. Det sentrale her er som nevnt at denne bestemmelsen, sammen med § 35 3. ledd og § 6, fastslår virkeområdet for kontrollansvarsregelen.<sup>42</sup>

Det er først i det påfølgende punktet at det reelle innhold i kontrollansvarsregelen kommer til uttrykk:

---

<sup>42</sup> Se avsnitt 4.3.1.

“Dette gjeld likevel ikkje så langt entreprenøren godtgjer at mangelen oppstod på grunn av ei hindring utanfor entreprenørens kontroll, og det ikkje er rimeleg å vente at entreprenøren kunne ha rekna med hindringa på avtaletida, eller at entreprenøren kunne ha overvunne eller unngått følgjene av hindringa.”

Dersom entreprenøren oppfyller disse kumulative vilkårene blir han ikke erstatningspliktig.

Det er fire vilkår som må være oppfylt for at entreprenørens mangel ikke anses ansvarsbetingende: Det må foreligge en *hindring* utenfor *entreprenørens kontroll*, som han *ikke burde tatt i betraktning på avtaletidspunktet* og som han *ikke kunne ha overvunnet eller unngått*. Bestemmelsens ordlyd kan i utgangspunktet synes å gi anvisning på en behandling hvor hvert vilkår skal behandles separat. Reelt sett må vilkårene ses i sammenheng, men pedagogiske hensyn tilsier en adskilt fremstilling. Det er dog vanskelig, og heller ikke ønskelig, å gjennomføre dette helt ut. I den videre fremstillingen vil dermed behandlingen av de ulike vilkår tidvis gli over i hverandre.

### *c Hindring*

Det er naturlig å starte drøftelsen av kontrollansvaret med at mangelen som ligger til grunn for tapet må være en følge av en “hindring”. Som nevnt er ikke uttrykket alltid helt treffende ved mangler, noe rettsanvenderen til enhver tid må være oppmerksom på. Vilkåret bør ses i sammenheng med de øvrige vilkårene, slik at en frittstående drøftelse har en noe begrenset verdi.

Det er ikke slik at enhver årsak som har ført til en mangel anses for å være en “hindring”. Det kreves at den årsak som har forårsaket en mangel oppfyller visse minstevilkår. Forarbeidene går ikke nærmere inn på hva som ligger i hindringsbegrepet, men slår kun fast at: “[Hindring] inneber at det må vere ein konkret ytre årsak til mangelen.”<sup>43</sup> Årsaken må således være konkret, slik at den skal ha gitt seg utslag i en mangel. Det følger også av dette at årsaken skal være påviselig; noe som kan bevises.

---

<sup>43</sup> Ot.prp. nr. 21 (1996 – 1997) s. 67.

Videre heter det at det skal være en ytre årsak. Årsaker som har sitt opphav i indre anliggender hos entreprenøren anses dermed ikke som noen hindring. En slik tolkning kan ikke gjelde unntaksløst, siden det ikke er noen umulighet at det foreligger en indre årsak som er utenfor entreprenørens kontrollsfære. Dette momentet må ses i sammenheng med drøftelsen om kontrollsfæren.

#### *d Utenfor kontroll*

Hindringsvilkåret gir ikke så stor mening i seg selv. Det er fornuftig å se dette vilkåret i sammenheng med at det skal være “ei hindring utanfor entreprenørens kontroll”. Dette er gjerne uttrykt slik at mangelen skal ha sin årsak i noe som er utenfor entreprenørens kontrollsfære. Dette vilkåret er meget sentralt fordi det i praksis avgjør hvilke hindringer som kan medføre fritak fra kontrollansvaret. Den videre behandlingen vil vise at denne gruppen hindringer er snever.

Kontrollsfærens plassering kan bestemmes ut i fra to synsvinkler: Hvorvidt det er tilstrekkelig at det er en årsakssammenheng mellom mangelens årsak og entreprenørens handlinger, eller om kontrollsfæren er definert ut i fra entreprenørens mulighet for påvirkning og kontroll av det inntrufne. Hvis det kun kreves årsakssammenheng, vil kontrollansvarsregelen bli meget streng overfor entreprenøren. Spørsmålet har ikke blitt avklart gjennom rettspraksis, og det drøftes i utstrakt grad i teorien. Det er i dag fortsatt usikkert hvilket prinsipp som skal legges til grunn, men mye tyder på at det er en tendens til å velge et kontrollperspektiv.<sup>44</sup> Indirekte støttes dette av uttalelser i forarbeidene ved at enkelte skjulte materialfeil ikke omfattes av kontrollansvaret. Det uttales at det er tilstrekkelig at entreprenøren har plassert ordren forsvarlig i markedet.<sup>45</sup>

Det nærmere innhold av hva som ligger i kontrollsfæren, kan uttrykkes ved at

“[kontrollsfæren] omfatter alt som [...] [entreprenøren] kan kontrollere eller påverke ved planlegging, styring og kontroll med bygginga og andre plikter etter avtalen.”<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> Hagstrøm 2003, s. 489.

<sup>45</sup> Ot.prp. nr. 21 (1996 – 1997) s. 67.

<sup>46</sup> Ot.prp. nr. 21 (1996 – 1997) s. 67.

Skyldes dermed mangelen en feilaktig utføring av entreprenøren eller noen han svarer for, vil entreprenøren være erstatningsansvarlig siden han her har helt eksplisitte påvirkningsmuligheter. Feilaktig utførelse skal relateres til avvik fra normale bransjestandarder og bransjenormer for utførelse. Har for eksempel entreprenøren unnlatt å ha ett 25 millimeter tykt betonglag over armeringsjernet, og en mangel skulle oppstå her, er dette noe som anses å være innenfor kontrollsfæren.<sup>47</sup> Også øvrige mangler som kan føres tilbake til den organisering som entreprenøren har valgt for prosjektet, vil være innenfor hans kontrollsfære. Eksempelvis kan en mangel ha oppstått som følge av vannskader under byggeprosessen. Et rør kan for eksempel ha sprunget lekk på grunn av helt normal vinterkulde. Dette må ses i sammenheng med de øvrige vilkår, og jeg kommer tilbake til dette i drøftelsen av de øvrige vilkår.

Også når entreprenøren har tilsikret et resultat, eller gitt opplysninger om kontraktsgjenstanden, skal det lite til for at han anses erstatningsansvarlig. Entreprenøren rammes når det for eksempel foreligger reguleringer som hindrer hans oppfyllelse, eller han har tatt på seg å bygge etter en metode som det ikke er mulig å oppdrive egnede materialer til. Det skal i disse tilfellene lite til for å fastslå at entreprenøren burde ha forutsett vanskelighetene, og at de valg han har tatt er klart innenfor hans kontrollsfære. Dette synspunktet bør ses i sammenheng med at det kreves at entreprenøren ikke kunne forutse hindringen, jf. avsnitt f.

Når mangelen kan føres tilbake til en materialfeil, kan det være at dette forholdet karakteriseres som utenfor entreprenørens kontroll. Forarbeidene slår fast at i avtaler hvor entreprenøren skal stå for valget av materialer, kreves det kun at valget av materialer er forsvarlig.<sup>48</sup> Hvis entreprenøren har valgt en type materialer som er i samsvar med kontrakten, og plassert en ordre forsvarlig i markedet, vil feil ved materialene i utgangspunktet være utenfor kontrollsfæren. Et uforsvarlig valg kan være at entreprenøren ikke har gjennomført tilstrekkelige undersøkelser om hva boligen krever av kvalitet og type materialer.

---

<sup>47</sup> Se Rt 1997 s. 825.

<sup>48</sup> Ot.prp. nr. 21 (1996 – 1997) s. 67



Det må likevel tas høyde for situasjoner som begrenser og utvider entreprenørens ansvar. Avgjørende i denne forbindelse er hvor stor valgfrihet entreprenøren er gitt i kontraktskomplekset. Forarbeidene slår fast at når entreprenøren er bundet av kontrakten til å kjøpe et spesielt materiale, eller dersom byggherren leverer materialene selv, må hindringen sies å være utenfor entreprenørens kontrollsfære.<sup>49</sup>

Av det ovenstående fremgår det at når entreprenøren har en innflytelse eller mulighet for påvirkning i arbeidsprosessen, blir han som oftest ansvarlig på grunnlag av kontrollansvar. Materialfeil alene anses å være utenfor kontrollsfæren. Utenom dette er det kun utenfrakommende forhold som medfører at vilkåret er oppfylt. Dette er eksempelvis hindringer som de klassiske force majeure tilfellene, krig, flom og streik. Imidlertid må det sies at denne typen hindringer bare i sjeldne tilfeller faktisk vil føre til mangler, men vil oftest resultere i en forsinkelse.

#### *e Overvinne eller unngå følgene av hindringen*

Det tredje vilkåret i bustadoppføringslova er at, “det ikkje er rimeleg å vente [...] at entreprenøren kunne ha overvunne eller unngått følgjene av hindringa”.<sup>50</sup> Ordlyden viser til at det sentrale er hvorvidt *følgene* av hindringa kan overvinnes eller unngås. Lovens tekst er rettet mot forsinkelsestilfellene, og ikke i samme grad mot mangler. For mangelstilfellene vil følgene av hindringen være mangelen selv, og den reelle problemstillingen blir således hvorvidt entreprenøren kunne overvunnet eller unngått mangelen. Siden vilkårene i kontrollansvaret er kumulative, medfører det at kun når mangelen er en følge av en hindring utenfor kontrollsfæren vil det være aktuelt å undersøke hvorvidt mangelen kunne overvinnes eller unngås. Utenfor force majeure tilfellene vil det i praksis si når mangelen skyldes en materialfeil.

Mangler kan være av to typer, de skjulte og de synbare. Har mangelen manifestert seg før overtakelse, blir situasjonen liknende den ved forsinkelser. Prinsipielt er ikke dette en mangel i egentlig forstand, men et avvik fra kontraktsmessig utførelse.<sup>51</sup> Medfører

---

<sup>49</sup> Ot.prp. nr. 21 (1996 – 1997), s. 67.

<sup>50</sup> Bustadoppføringslova § 35.

<sup>51</sup> Se imidlertid om antesiperte mangler side 32.

forholdet at overtakelsen ikke gjennomføres til rett tid, reguleres forholdet av forsinkelsesreglene. Den situasjon det redegjøres for her er at overtakelsen gjennomføres rettidig, men at entreprenøren er bevisst at ytelsen er mangelfull. For slike mangler blir problemstillingen hva som kreves for at det kan sies at entreprenøren ikke kunne overvunnet mangelen. Det kreves ikke at det er umulig å overvinne mangelen, men det kreves mer enn at mangelfri oppfyllelse er vanskeliggjort. At en utbedring vil medføre store kostnader, er ikke nok til å si at mangelen ikke kan overvinnnes. Entreprenøren er pliktig å gjøre en betydelig merinnsats for å oppnå en kontraktsmessig ytelse. Forarbeidene til kjøpsloven slår fast med hensyn til forståelsen av “hindring” at “kostnadsøkningen [må] være så omfattende at oppfyllelse av avtalen påfører selgeren en belastning som objektivt sett ligger utenfor forutsetningene ved et kjøp av den aktuelle art”. Dette prinsippet gjelder på samme måte for overvinnelsesvilkåret.

Forarbeidene eksemplifiserer når en mangel ikke kan overvinnnes.<sup>52</sup> Når feilen er av en slik art at det er ikke er mulig å rette den, er naturlig nok vilkåret oppfylt. Hva som ligger i uttrykket “ikkje er råd å rette feilen”, samsvarer med prinsippet som er nevnt ovenfor. Forarbeidene trekker frem som eksempel at forbrukeren har pålagt entreprenøren å anvende en spesiell type materialer. Hvis det er svikt i disse materialene, og leverandøren ikke makter å levere nye materialer før overtakelse, er overvinnelsesvilkåret oppfylt. Er også de øvrige vilkårene i kontrollansvaret tilstede, blir ikke entreprenøren ansvarlig for konsekvensutgifter.

I forarbeidene utdypes problemstillingen om når en manifestert mangel anses uovervinnelig, ytterligere. Selv om entreprenøren kunne vært fri for forsinkelsesansvar gjennom en fortløpende utbedring, er det ikke nødvendigvis slik at entreprenøren vil være ansvarsfri etter bustadoppføringslova § 35. Det kan være slik at hvis entreprenøren velger å utbedre mangelen straks, vil forholdet som har medført mangelen kunne føre til at han blir tilkjent tilleggstid, jf. § 11. Således kan han unngå forsinkelsessanksjoner. Forarbeidenes poeng er at når entreprenøren velger å gjennomføre overtakelse med mangel, hadde han rent faktisk en mulighet til å “overvinne følgene av hindringen”.<sup>53</sup> Når entreprenøren kjente til mangelen, og forholdene var slik at han ville mottatt

---

<sup>52</sup> Ot.prp. nr. 21 (1996 – 1997) s. 67.

<sup>53</sup> Ot.prp. nr. 21 (1996 – 1997) s. 67.

tilleggstid, er ikke overvinnelsesvilkåret oppfylt. Dette standpunktet er kritisert av Lilleholt.<sup>54</sup> Hans poeng er at forbrukeren i mange tilfeller kan komme bedre ut av den beskrevne situasjon ved å godta en påfølgende retting, enn ved å få utsatt overtakelsen av boligen. Ofte vil denne løsningen være mer smidig. Han påpeker at entreprenøren uansett kan tilby forbrukeren denne løsningen.

For skjulte mangler blir problemstillingen annerledes. Her er ikke problemet om mangelen kunne overvinnes, men hvorvidt den kunne unngås. Det kan tenkes at kontrollrutiner i en eller annen form kunne medført at mangelen ville blitt oppdaget før overtakelse hadde skjedd. På samme måte som for synbare mangler kreves det en betydelig innsats fra entreprenøren for at lovens vilkår skal sies å være oppfylt. Likevel er det grunn til å tro at grensen for hva som kreves av kontrolltiltak, begrenses til det som er praktisk ved den enkelte kontrakt.

For skjulte mangler oppstår det en ytterligere problemstilling: Kan det fastholdes en generell regel om entreprenørens ansvar for skjulte feil eller mangler? Som tidligere nevnt fastslår forarbeidene at når mangelen oppstår som en følge av feil i materialene, og entreprenøren har foretatt et forsvarlig materialvalg, er hindringen utenfor kontrollsfæren. Videre fastslår forarbeidene at entreprenøren blir ansvarlig for konsekvenstap, når han ikke utbedrer “feil som han er eller burde vere kjent med før overtakinga”.<sup>55</sup> Når disse uttalelsene tolkes antitetisk, vil skjulte feil og mangler som entreprenøren ikke vet om eller burde vite om, være utenfor kontrollansvaret. Synspunktet begrenses for øvrig av de øvrige vilkårene, og da i særdeleshet vilkåret om at hindringen må være utenfor kontroll. Det medfører at regelen reelt sett bare gjelder materialfeil, og andre forhold som er utenfor kontrollsfæren.

Lilleholt kritiserer den løsningen forarbeidene gir anvisning på.<sup>56</sup> Han viser til at entreprenørens ytelse kan sammenliknes med genusytelser, og forklarer dette med at hvis entreprenøren hadde kjent til mangelen, ville han også ha kunne ha overvunnet den. Det fremgår av forarbeidene til kjøpslovens § 40 at det skal være et “tilnærmet objektivt

---

<sup>54</sup> Lilleholt 2001, s. 160.

<sup>55</sup> Ot.prp. nr. 21 (1996 – 1997) s. 67.

<sup>56</sup> Lilleholt 2001, s. 159.

ansvar” for genusytelser, noe som er i tråd med CISG art 79.<sup>57</sup> Dette kan ikke sies å være i samsvar med de synspunkter som følger av bustadoppføringslovas forarbeider. Lilleholt anser rettstilstanden som usikker, men kommer likevel til at forarbeidene bør gis størst vekt i dette tilfellet. Han viser til forarbeidenes egenvekt, som er stor, og at det bør være samsvar til regelen som følger av avhendingsloven. Hans konklusjon er dermed at

“seljaren eller kjøparen [sic] er fritekne for skadebotansvar for manglar som det ikkje kan forlangast at dei skulle kjenne til ved overtakinga.”<sup>58</sup> (“kjøparen” skal her byttes ut med entreprenøren)

Lilleholts konklusjon er i samsvar med det synspunktet som er det normale innenfor øvrige entrepriseavtaler. Konsekvenstap som springer ut av en skjult mangel, erstattes bare i de tilfeller det er utvist culpa.

Vilkåret om at entreprenøren ikke ”kunne ha overvunne eller unngått følgjene av hindringa”, gir i realiteten anvisning på en offergrense. Nærmest enhver synbar mangel kan i teorien overvinnes eller unngås dersom det bare settes inn tilstrekkelige ressurser. For entreprenøren vil en slik ressursbruk ikke være økonomisk fordelaktig dersom disse utgiftene overstiger det konsekvenstap han er pålagt å erstatte. Entreprenøren står i realiteten overfor flere valg. For manifesterte mangler kan han velge mellom å utbedre før overtakelse, eller han kan velge å utbedre mangelen etter overtakelsen og i tillegg være ansvarlig for konsekvenstap. Hvis entreprenøren vurderer situasjonen slik at en utbedring før overtakelse blir betydelig dyrere enn å utbedre mangelen etter overtakelsen samt erstatte konsekvenstapet, er det naturlig at han velger sistnevnte variant. Det at denne løsningen ikke vil være i henhold til de plikter han har tatt på seg ved kontrakten, trenger ikke å være avgjørende.

For skjulte mangler må entreprenøren vurdere kostnadene ved å unngå en mangel opp mot etterfølgende utbedring og erstatning for konsekvenstap. Med tanke på at tap i næring ikke erstattes etter kontrollansvaret, skal det mye til før han velger førstnevnte

---

<sup>57</sup> Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 91 – 92.

<sup>58</sup> Op.cit. s. 159.

løsning. Merk at entreprenøren risikerer å bli ansvarlig på grunnlag av skyldregelen når han foretar en slik bevisst vurdering, hvorpå han også blir også ansvarlig for tap i næring.

*f Forutsetning for hindringen på avtaletiden*

Det siste vilkåret som må være tilfredsstillende for at entreprenøren skal unngå å bli erstatningspliktig etter kontrollansvaret, er at han ikke kunne regne med hindringen på avtaletiden, jf. bustadoppføringslova § 35. I følge ordlyden skal det ikke være "rimeleg å vente at entreprenøren kunne ha rekna med hindringa på avtaletida". Sagt annerledes spør rettsanvenderen om det kan kreves at entreprenøren skulle ha forutsett hindringen på avtaletidspunktet. Dette er et nødvendig vilkår siden det ikke er noe i veien for at det oppstår en hindring som er utenfor kontroll, men som entreprenøren helt klart bør være ansvarlig for. For forsinkelsestilfellene vises det normalt til ordinære variasjoner i værforholdene, som jo kan være ødeleggende for fremdriften, men som likevel er entreprenørens risiko. Et aktuelt mangelstilfelle kan være når entreprenøren vet at den avtalte utførelsesmetode ikke er mulig å gjennomføre med de materialer som han kan skaffe til veie. Dermed vil han bli erstatningspliktig når han likevel anvender den metoden, uavhengig om de øvrige vilkårene for fritak fra kontrollansvaret er oppfylt. Ut i fra det overstående kreves det at entreprenøren ser fremover og anvender sin profesjonelle innsikt til å fastslå hvordan han skal levere en kontraktsmessig ytelse.

Vurderingen av om entreprenøren skulle ha forutsett hindringen, nærmer seg i art en uaktsomhetsvurdering på tross av at skyld ikke er en betingelse. Hvis det må sies at mangelen burde vært oppdaget, hefter entreprenøren på skyldgrunnlag og ikke etter kontrollansvaret. Det sentrale er hvorvidt det kunne kreves av entreprenøren at han skulle tatt i betraktning de forhold som kunne føre til en mangel. Hvis dette må besvares bekreftende, skulle entreprenøren tatt de nødvendige forbehold. Det kreves ikke en sannsynlighet større enn 50 prosent for at entreprenøren skulle reagert. Det kan meget vel hende at en lavere sannsynlighetsgrad er tilstrekkelig når det er forhold som tilsier at entreprenøren bør ta forholdsregler.

Et eksempel som nevnes i forarbeidene i forbindelse med dette, gjelder ansvar for mangler som har oppstått som en følge av et forhold ved en naboeiendom. Regulerer

bustadoppføringslova § 1 første ledd litra b forholdet blir entreprenøren ansvarlig for dette tapet. Entreprenøren blir ansvarlig uavhengig av om han kjente til naboeiendommens påvirkning på avtaletidspunktet. Det vesentlige er at det kunne forventes at han skulle ha forutsett muligheten for et slikt forhold.<sup>59</sup>

Det er først når det ikke kan forventes at entreprenøren skulle kunne se hindringen at kravet er oppfylt. For værtilfellene er det utslag av ekstremvær som det ikke kreves skal forutses.

#### *g      Ansvar for underentreprenører*

Det følger av bustadoppføringslova § 35 andre ledd at entreprenøren hefter for underentreprenørs mangel etter en regel kalt “dobbel force majeure”. Bare “dersom underentreprenøren òg ville vere ansvarsfri etter føresegnene i første ledd” unngår entreprenøren kontrollansvar. Det skal skje en behandling to ganger, derav kallenavnet dobbel force majeure. Først vurderes det om underentreprenøren isolert oppfyller vilkårene i bustadoppføringslova § 35 andre ledd, deretter foretas den samme vurderingen for hovedentreprenøren.

Konsekvensen av denne regelen er at selv om underentreprenøren oppfyller vilkårene for å unngå kontrollansvar, er det ikke gitt at hovedentreprenøren går fri fra sitt ansvar. I vurderingen av hvorvidt hovedentreprenøren er ansvarlig, må underentreprenørens mangelfulle arbeid ses på som en hindring i seg selv. Det kan dermed godt være at underentreprenørens arbeid er en del av hovedentreprenørens kontrollsfære, eller at han burde unngått eller overvunnet følgene av mangelen. Eksempelvis kan det tenkes at mangelen skyldes en instruks fra hovedentreprenøren. Da vil mangelen lett være utenfor underentreprenørens kontrollsfære, mens hovedentreprenøren blir ansvarlig. Eller det kan være at hovedentreprenøren kunne unngått følgene av hindringen. Dette kunne vært gjort ved å eksempelvis kontrollere underentreprenørens mangelfulle arbeid, og dermed sørget for mangelfri levering.

---

<sup>59</sup> Ot.prp. nr. 21 (1996 – 1997) s. 67.

Kontrollansvaret anvendt på mangler skiller seg her fra forsinkelse hvor det ikke er noen regel om “dobbel force majeure”. Der foretas vurderingen kun en gang, og i stedet identifiseres entreprenøren med kontraktsmedhjelpere.

Spørsmålet blir videre hvem som omfattes av begrepet *underentreprenør*? I relasjon til bustadoppføringslova gir forarbeidene anvisning på at begrepet ikke må forstås for snevert. Det poengteres her at begrepet er anvendt siden det for entrepriser eksisterte et betegnende uttrykk. Det vises i forarbeidene til avhendingsloven § 4 – 5 andre ledd og håndverkertjenesteloven § 28 andre ledd hvor uttrykkene “tredjeperson som seljaren har gitt i oppdrag heilt eller delvis å oppfylle avtala” og “tredjeperson som tjenesteyteren bruker til å utføre tjenesten” er anvendt. Deretter heter det: “Innhaldet i føresegnene må haldast for å vere det same. Det inneber at ein ikkje må forstå «entreprenør» for snevert”.<sup>60</sup> Det poengteres videre at det som er avgjørende, er om forholdet mellom partene er typisk for entrepriseoppdrag. Poenget er hvorvidt underentreprenøren er engasjert for å utføre en handling som entreprenøren er kontraktspliktig til å utføre for forbrukeren. Det må trekkes frem at materialleverandører ikke omfattes av underentreprenørbegrepet, noe som medfører at for mangler ved dennes levering kommer ikke regelen i bustadoppføringslova § 35 andre ledd til anvendelse.<sup>61</sup>

#### 4.3.3 Konsekvenstap erstattet på annet grunnlag

##### *a § 35 tredje ledd*

Tap som følge av tingsskade som ikke står i noen nær og direkte sammenheng med entreprenørens ytelse reguleres i utgangspunktet av deliktsansvaret. Det er slik at denne skaden ikke kan sies å være en følge av at avtalen ikke blir oppfylt.<sup>62</sup> Ofte vil slike skader ramme forbrukeren, men det er ingenting i veien for at en tredjemann rammes. Eksempelvis kan mangelfullt montert takstein løsne fra et tak, og ramme en tredjemanns bil så vel som forbrukerens bil. Bustadoppføringslova § 35 tredje ledd regulerer imidlertid også denne tapstypen:

---

<sup>60</sup> Ot.prp. nr. 21 (1996 – 1997) s. 68.

<sup>61</sup> Ot.prp. nr. 21 (1996 – 1997) s. 68.

<sup>62</sup> Se avgrensningen av virkeområdet i avsnitt 1.2.

“Forbrukeren kan jamvel krevje skadebot for skade på ting som ikkje står i nokon nær og direkte samanheng med entreprenørens yting. Men dette skadebotansvaret fell bort dersom entreprenøren godtgjer at tapet ikkje kjem av feil eller forsøming på entreprenørens side.”

Spørsmålet blir vidare hvordan forbrukerens rettstilling er annerledes enn en utenforstående tredjemanns. Det er to ulikheter mellom regelen som følger av bustadoppføringslova § 35 tredje ledd og deliktsansvaret. For det første følger det av § 35 tredje ledd at entreprenøren kun er erstatningsansvarlig “dersom entreprenøren godtgjer at tapet ikkje kjem” av skyld på egen side. Det gjelder med andre ord et skyldansvar med omvendt bevisbyrde, et presumsjonsansvar. Tredjemann kan ikke nyte godt av denne fordel. Tredjemann må erstatte sitt tap etter deliktsansvaret, og her gjelder det ikke noen regel om omvendt bevisbyrde.

Den andre forskjellen er at forbrukeren kan nyte godt av at entreprenøren hefter for feil og forsømmelser på “entreprenørens side”. Dette uttrykket tilsier at entreprenøren hefter for alle hjelpere han anvender ved oppføringen av boligen. På samme måte som etter alminnelig entrepriserett gjelder det et kontraktsmedhjelperansvar, og både ansatte og underentreprenører omfattes dermed av entreprenørens ansvar. Tredjemanns rettstilling reguleres her av lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven), og det følger av denne at skadevolder kun hefter for arbeidstakere, jf. skadeserstatningsloven kapittel 2. Utenforstående tredjemann må etter dette forholde seg til skadevolderen direkte hvis denne er en underentreprenør, mens forbrukeren kan kreve erstatning av hovedentreprenøren selv.

Det kan spørres om regelen i bustadoppføringslova § 35 tredje ledd også inkluderer det konsekvenstap som følger av skaden på tingen. Følgen av at forbrukeren i eksempelet ovenfor skader bilen sin, kan være at han får utgifter til taxi. Omfatter § 35 tredje ledd også dette tapet? Utgangspunktet er at slike tap dekkes etter deliktsansvaret, og at det kreves en særskilt hjemmel for en annen løsning. Bustadoppføringslova § 35 tredje ledd anvender uttrykket “skade på ting” i motsetning til “økonomisk tap”, jf. første ledd. I § 6 reguleres “tap”. På bakgrunn av dette må det sies at uttrykket i § 35 tredje ledd er anvendt bevisst, og en utvidende tolkning må ses bort i fra. Dette samsvarer også med



forarbeidene som konsekvent viser til “tingsskader” i forhold til denne bestemmelsen.<sup>63</sup> Konsekvenstep av slike tingsskader reguleres således av deliktsansvaret.

#### *b Tap i næring*

Tap i næring omhandler de tap som rammer forbrukerens profesjonelle virksomhet. Dersom forbrukeren eksempelvis planla å benytte kjelleren i boligen som frisørsalong, og utbedring av en mangel medfører at kjelleren er uanvendelig til dette formålet i en periode, anses tapet av inntekter som tap i næring. Tapt lønnsinntekt regnes derimot ikke som tap i næring.

Det følger av § 6 at slikt tap ikke dekkes etter kontrollansvarsregelen, men at tap i næring skal preseptorisk følge reglene etter alminnelig erstatningsrett. Når tapet er en følge av en mangel, gjelder normalt de alminnelige ansvarsreglene i kontrakt.

Det tillates imidlertid å avtale ansvarsbegrensninger for tap i næring. Dette følger motsetningsvis av at en entreprenør ikke kan “fråskrive seg ansvar for tap utanfor næring som forbrukeren lir på grunn av tingsskade”, jf. § 6 andre ledd. Følgen av dette blir at bustadoppføringslova tvinger partene til å løse spørsmål om tap i næring etter alminnelig erstatningsrett, men at det tillates ansvarsbegrensninger. Praktisk sett står da partene fritt til å regulere slikt tap gjennom ansvarsbegrensninger.

Bustadoppføringslova har ikke noen ansvarsbegrensninger utover dette. Den har først et objektivt ansvar for utbedringskostnader, deretter et kontrollansvar for øvrig tap.

Unntakene fra kontrollansvarets virkeområde er positivt oppregnet, og har culpa som ansvarsgrunnlag. Det er heller ingen kvantitative beløpsgrenser i loven. Med andre ord foreligger det ingen ansvarsbegrensninger, og etter loven tillates det heller ikke å avtale noen. Det eneste unntaket er etter § 6, hvor det åpnes for ansvarsbegrensninger for tap i næring. Dette må sies å være en stor forskjell til systemet i NS 3430.

---

<sup>63</sup> Se Ot.prp. nr. 21 (1996 – 1997) s. 47.

## 4.4 NS 3430

### 4.4.1 Ansvarsbegrensninger

*a Hvorfor er det behov for ansvarsbegrensninger i entrepriseretten?*

Entreprisavtaler kan omfatte store og små verdier. I avtaler mellom profesjonelle parter om oppføring eller arbeider på større bygg kan de økonomiske beløp bli meget betydelige. Det er derfor naturlig at dersom det oppstår en mangel, kan påfølgende tap bli meget stort. For en entreprenør kan et ansvar derfor resultere i store økonomiske tap, og kan i ytterste konsekvens være umulig å dekke.

Et annet aspekt ved dette er at kontraktssummen ofte ikke på noen måte gjenspeiler det ansvar som kan påløpe. Selv mangler ved et begrenset arbeid kan medføre store følgetap, eksempelvis ved at et næringsbygg må avstenges mens vannskadene etter en mangelfull rørkobling utbedres. Ved entreprisekontrakter innenfor offshorenæringen blir dette særlig tydelig, hvor bare en dags forsinkelse kan føre til tap tilsvarende titalls millioner kroner i tapt oljeinntekt.

Etter alminnelig erstatningsrett gjelder det krav til årsakssammenheng og krav om at tapet er adekvat. Dette kan i mange tilfeller medføre en begrensning i skyldnerens ansvar. I entrepriseforhold vil normalt disse vilkårene ikke ha en ansvarsbegrensende effekt. De tap det er snakk om, vil ofte oppfylle de generelle vilkårene for erstatning, og entreprenøren opplever dermed ikke noe vern mot store tap med de ansvarsbegrensningene som følger av alminnelige ansvarsregler.

Entreprenøren er etter dette avhengig av en mekanisme for å unngå en slik risiko. Det er ulike modeller for dette. Det innsettes gjerne en begrensning på basis av kvantitative verdier, eller ansvaret kan begrenses etter skadens art. Det kan da avtales at ansvaret ikke omfatter indirekte tap, eller det kan i større grad presiseres hvor de enkelte skader hører hjemme slik som i NS 3430.<sup>64</sup> Her bestemmes det blant annet i punkt 32.6 at tap som skyldes annet enn skade på bygget eller anlegget, fordrer forsett eller grov uaktsomhet.

---

<sup>64</sup> Indirekte tap, se AB 92 § 35 andre ledd.

Den andre metoden er at det innføres en form for kvantitativ grense. Det er her ingenting i veien for at denne supplerer øvrige begrensninger i ansvaret. I NF 92 innføres det eksempelvis en kvantitativ maksimumsgrense i artikkel 25.4 første ledd tilsvarende 15 prosent av kontraktprisen.

I en tenkt situasjon hvor ulike ansvarsbegrensninger ikke var mulig, måtte entreprenøren tatt høyde for risikoen i sine kalkulasjoner, og pulverisert sitt tap ut over alle kontraktene han inngikk slik at prisleiet ville vært mye høyere. Dette er verken en ønskelig løsning for byggherren og entreprenøren, og kan ikke sies å være samfunnsøkonomisk lønnsomt.

*b Hvilke ansvarsbegrensninger er lovlige?*

Av kontraktspraksis fremgår det at ansvarsfraskrivelser er meget vanlige. Forutsetningen er da at ansvarsbegrensninger er tillatt. Til dette uttalte Høyesterett i Rt 1994 s. 626, Kaiinspektørdommen at “[ansvarsbegrensningen] etter sin ordlyd må få anvendelse” hvor problemstillingen var om parten kunne påberope seg fraskrivelsen. Såfremt preseptorisk lovgivning eller rettspraksis ikke regulerer entreprenørens muligheter til å fraskrive seg ansvar, har partene full rett til å avtale ansvarsbegrensninger.

Av NL 5 – 1 – 2 utviklet det seg en lære om sensur av ansvarsbegrensninger som stred mot “ærbarhet”. Utviklingen førte videre frem til at når en skadevoldende handling var resultat av forsettlig opptreden, ble det sett bort fra ansvarsfraskrivelser tilknyttet forholdet. Samsvarende med forsett ble etter hvert også grov skyld, og i dag er dette en fast regel. Skyldes skaden forsett eller grov skyld ses det bort fra eventuelle ansvarsbegrensninger.

I den senere tid er lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) § 36 kommet til som en mer generell sensurregel. Avtaleloven § 36 medfører at ansvarsfraskrivelsene underlegges en rimelighetsbetraktning. Her må det foretas en helhetsvurdering av alle de ulike, relevante enkeltfaktorer. Hvis kontrakten viser seg å være urimelig, kan domstolen

aktivt omregulere den. En problemstilling er hvorvidt avtaleloven § 36 fortrenger de eldre regler om forsett og grov uaktsomhet. Det ledende syn innenfor teorien er at dette ikke er tilfellet, og at disse reglene fortsatt består.<sup>65</sup>

Et særlig spørsmål reiser seg omkring ansvarsbegrensninger for ansattes forsettlige eller grovt uaktsomme handlinger. Dette problemet omtales gjerne som identifikasjonsproblemet. Det tradisjonelle synspunktet er at dette har vært fullt ut lovlig, såfremt den ansatte ikke tilhørte ledelsen i firmaet. I dag vil avtaleloven § 36 medføre at slike ansvarsbegrensninger underkastes en helhetsvurdering, og hvorvidt en slik begrensning kan godtas vil variere fra sak til sak. I juridisk teori fremholdes det at det som et utgangspunkt skal mye til for at en ansvarsfraskrivelse for ansattes forsettlige eller grovt uaktsomme handlinger kan godtas.<sup>66</sup> Rt 1994 s. 626 (Kaiinspektørdommen) gir et eksempel på at en slik ansvarsfraskrivelse ble godtatt. Faktum var i korte trekk at et speditørfirma hadde tatt på seg å transportere et parti papirruller fra Fredrikstad til New York. Under stuingen hadde firmaets kaiinspektør opptrådt grovt uaktsomt, og det oppstod skader på leveransen. Spørsmålet var om ansvarsfraskrivelsen kontrakten ga anvisning på, stod ved lag. Høyesterett kom til at kontrakten i seg selv medførte en ansvarsfraskrivelse, og at heller ikke alminnelige prinsipper hindret speditørfirmaet å begrense ansvaret for sine ansatte.

Førstvoterende påpekte i denne saken:

“Etter min mening taler reelle hensyn for å godta den regulering av ansvarsforholdet som her følger av NSAB-75 § 25. Det er tale om en ansvarsregulering i en standardkontrakt fremkommet gjennom forhandlinger mellom organisasjoner som er representative for spedisjonsbedriftene og kundene. Ansvarsreguleringen bygger således på en avveining av de motstridende interesser som gjør seg gjeldende, herunder hensynet til foreliggende forsikringsmuligheter og til hvem som er nærmest til å tegne forsikring. Ikke minst gjør hensynet til forutberegnelighet og klare og enkle løsninger seg gjeldende med styrke.”

I den bedømmelsen som Høyesterett foretok i denne saken, ble flere moment trukket frem: Det var av betydning at kontrakten var mellom næringsdrivende. Særlig

---

<sup>65</sup> Se Simonsen 1999, s. 380.

<sup>66</sup> Simonsen 1999, s. 381 og Hagstrøm 1996, s. 473.

betydningsfullt var det at begrensningen hadde sitt utspring i en standardavtale. Denne var et resultat av forhandlinger mellom bransjeorganisasjoner, et såkalt “agreed document”. Det at parter med tilnærmet likt styrkeforhold hadde gitt sin godkjennelse til kontrakten, medførte at domstolen viste tilbakeholdenhet med å sensurere ansvarsfraskrivelsen.

#### 4.4.2 Standardens system

Etter NS 3430 punkt 32.2 andre ledd erstattes tap for skade på bygget eller anlegget som er omfattet av kontrakten mellom partene, og i punkt 32.2 tredje ledd reguleres ansvar for skade på bygget eller anlegget utover det avtalte arbeid. Alt annet konsekvenstap erstattes på grunnlag av punkt 32.6. Ethvert tap som skyldes en mangel, skal følge reglene i standardens punkt 32, jf. punkt 33 andre ledd. Punkt 32 gir dermed anvisning på et uttømmende system for dekning av tap som følge av mangler. Reglene utfylles kun av alminnelige preseptoriske erstatningsregler. Det følger av punkt 33 at tap som skyldes et annet forhold enn en mangel, reguleres av alminnelige erstatningsregler i eller utenfor kontrakt.

Videre er det sentralt i standarden at ansvaret begrenses i de ulike bestemmelsene. Bruken av ansvarsbegrensninger er dermed meget sentralt i systemet etter standarden.

Både i punkt 32.2 tredje ledd og i punkt 32.6 kreves det at entreprenøren har utvist skyld i en eller annen form for å bli ansvarlig for erstatning. Det er dermed et eget spørsmål hvem entreprenøren hefter for. I begge bestemmelsene anvendes uttrykket “hos entreprenøren”. Her har det vært en bevisst utvikling fra NS 3401, hvor entreprenøren kun heftet for “sin representant”.<sup>67</sup> I dag er identifikasjonsreglene samsvarende med de vanlige regler om kontraktsmedhjelperidentifikasjon, og således innbefattes den enkelte arbeidstaker i begrepet.<sup>68</sup> Herunder omfattes ansvar for underentreprenører, og i NS 3430 er underentreprenør definert i punkt 2.5. Denne definisjonen må sies å samsvare med de synspunkter som er nevnt under avsnitt 4.3.2g,

---

<sup>67</sup> Se NS 3401 punkt 25.5.

<sup>68</sup> Se Kommentar til NS 3430, 1992, s. 310.

men med unntak for at materialleverandører også kan være omfattet av begrepet. Bestemmelsen i NS 3430 punkt 2.5 antas å uttrykke alminnelig entrepriserett.

#### 4.4.3 NS 3430 punkt 32.2 tredje ledd

NS 3430 punkt 32.2 tredje ledd lyder:

“Entreprenøren er ansvarlig for utgifter til utbedring av skader på deler av bygget eller anlegget som ikke omfattes av kontrakten, når skaden er en følge av mangel som skyldes uaktsomhet hos entreprenøren. Forutsetningen er at utbedringen skjer på en rimelig og forsvarlig måte.”

På hvilke typer tap får denne bestemmelsen anvendelse? Punkt 32.2 tredje ledd regulerer “skader”, “på deler av bygget eller anlegget som ikke omfattes av kontrakten” og som “er en følge av mangel”. Det er med andre ord tre begrensende faktorer her.

Begrepet “skade” er her brukt bevisst, og uttrykket skal ikke tolkes utvidende til å være sammenfallende med begrepet “tap”. Enkelte steder brukes begrepene om hverandre, noe som ikke er tilfellet her, jf. ordlyden i punkt 32.6. Tap inkluderer skade, men favner mye videre. “Skade” medfører at bestemmelsen kun er aktuell når en gjenstand forringes, helt eller delvis.

Videre er det en forutsetning for at en skade kan erstattes etter denne regelen at gjenstanden er en del av “bygget eller anlegget som ikke omfattes av kontrakten”. Om tolkningen av hva som omfattes av kontrakten mellom byggherren og entreprenøren, se avsnitt 3.4.1.

Like viktig i denne forbindelse er det at “bygget eller anlegget” må være skadet. Skadet inventar og annet løsøre som ikke kan sies å være en del av bygget eller anlegget, erstattes ikke etter dette punkt, men etter punkt 32.6. Generelt må det fastholdes at tolkningen av hva som anses som bygget eller anlegget, er ganske streng. Skal en skade erstattes etter punkt 32.2 tredje ledd, kreves det at tingen er en tilnærmet integrert del av bygget, og har en naturlig tilknytning. Det er ikke tilstrekkelig at skaden er i en gjenstand som er i nær og direkte sammenheng med det tingen eller eiendomsdelen forutsettes brukt til, jf. motsetningsvis håndverkertjenesteloven § 28 tredje ledd.

Det videre spørsmål blir å bestemme hvilket ansvarsgrunnlag som må være tilstede for at byggherren skal ha krav på erstatning. NS 3430 punkt 32.2 tredje ledd fastslår at mangelen må “skyldes uaktsomhet”. Det må med andre ord foreligge skyld på entreprenøren sin side for at byggherren skal kunne kreve sitt tap erstattet.<sup>69</sup>

Ansvarsgrunnlaget er dermed det samme etter NS 3430 punkt 32.2 tredje ledd og etter alminnelig entrepriserett. Standarden skiller seg imidlertid fra alminnelig entrepriserett på et par punkter.

For det første gjelder det et presumsjonsansvar for tap som følger av tingsskade etter alminnelig entrepriserett, mens etter NS 3430 punkt 32.2 tredje ledd snus ikke bevisbyrden. Etter alminnelig entrepriserett begrenses imidlertid virkeområdet til tingsskader som står i en nær og direkte sammenheng til entreprenørens ytelse. Når en slik sammenheng ikke er tilstede, regulerer erstatningsreglene utenfor kontrakt tapet, og da anvendes det ikke omvendt bevisbyrde. På samme måte som bustadoppføringslova § 35 tredje ledd inkluderer NS 3430 punkt 32.2 tredje ledd på sin side også tap som følger av slike skader. For skader som ikke står i en nær og direkte sammenheng med entreprenørens ytelse samsvarer dermed reglene etter alminnelig entrepriserett og standarden.

Den andre forskjellen gjelder også det at punkt 32.2 tredje ledd inkluderer erstatning for skade som ikke står i en nær og direkte sammenheng med entreprenørens ytelse. Dermed hefter entreprenøren for kontraktsmedhjelpere også for disse skadene, jf. ordlyden “hos entreprenøren”. Etter alminnelig entrepriserett reguleres dette av deliktsansvaret, hvor det kun gjelder et arbeidsgiveransvar, jf. skadeserstatningsloven kapittel 2.

Bestemmelsen gir videre anvisning på en tapsbegrensningsplikt, jf. punkt 32.2 tredje ledd i.f. Kun der utbedringen er skjedd “på en rimelig og forsvarlig måte”, kan det kreves erstatning. Det økonomiske tapet skal begrenses til hva en rimelig og forsvarlig utbedring ville ha kostet. Har byggherren allerede utbedret skadene, legges normalt denne utgiften til grunn. Punkt 32.2 tredje ledd første punkt kan videre tolkes dithen at

---

<sup>69</sup> Se ovenfor s. 4.2.1.

det kreves at utbedring faktisk er foretatt for at erstatning skal skje. Det står her at “entreprenøren er ansvarlig for utgifter til *utbedring* av skader (min utheving)”. Dette er imidlertid ikke tilfellet. Bestemmelsen gir anvisning på en helt prinsippal erstatningsregel. Det er likevel av betydning for byggherren at det er mye enklere å bevise tapet når utbedringen faktisk er foretatt.

Som det fremgår av drøftelsen medfører ikke NS 3430 punkt 32.2 tredje ledd noen ansvarsbegrensninger sammenholdt med alminnelig entrepriserett. Etter begge rettsgrunnlagene erstattes tap på grunnlag av culpa. Den reelle ansvarsbegrensning i NS 3430 fremgår av punkt 32.6.

#### 4.4.4 Punkt 32.6

##### *a Generelt*

Punkt 32.6 lyder:

“Har en mangel påført byggherren økonomisk tap som ikke dekkes i henhold til 32.2, kan byggherren bare kreve erstatning for sitt tap dersom mangelen har sin årsak i forsettlig eller grovt uaktsomt forhold hos entreprenøren.”

Bestemmelsen er negativt avgrenset, og regulerer erstatning for alle konsekvenstap som ikke omfattes av punkt 32.2. Dette er eksempelvis tap som følger av at et bygg ikke kan anvendes som forventet.

Standarden har i punkt 32.6 i.f. satt som vilkår for byggherrens rett til erstatning at “mangelen har sin årsak i forsettlig eller grovt uaktsomt forhold hos entreprenøren”. Dette medfører en ansvarsbegrensning som i utstrakt grad går så langt preseptoriske regler tillater. Etter ufravikelige ulovfestede prinsipper kan ikke entreprenøren fraskrive seg ansvar for forsettlige eller grovt uaktsomme handlinger. Det medfører at selv om henvisningen til dette ansvarsgrunnlaget hadde vært utelatt, ville resultatet vært det samme. Imidlertid har ikke standarden begrenset ansvaret for ansattes grove skyld, noe det er anledning til etter alminnelig entrepriserett.<sup>70</sup> I punkt 32.6 i.f. anvendes uttrykket

---

<sup>70</sup> Se avsnitt 4.4.1b.



“hos entreprenøren” når det personelle virkeområdet fastsettes. Dette innebærer at entreprenøren hefter fullt ut for sine ansattes grove skyld, og dermed er ikke ansvarsfraskrivelsen total.

Forsettsbegrepet i standardens bestemmelser omfatter hensiktsforsett, sannsynlighetsforsett og såkalt dolus eventualis. Forståelsen av begrepene samsvarer med slik de anvendes i strafferetten.

Et spesielt tilfelle som også reguleres av denne bestemmelsen, er hvor det foreligger en mangel, og byggherren påpeker denne for entreprenøren. Hvis entreprenøren da bevisst unnlater å utbedre mangelen, foreligger det et forsettlig mislighold som gir selvstendig grunnlag for ansvar for eventuelt avledet tap. Det må her poengteres at tapet er begrenset til det som er en følge av den unnlatte utbedring.<sup>71</sup>

#### *b Når foreligger forsett?*

I motsetning til forsett anvendt i strafferetten, knytter forsettsbegrepet i kontraktsforhold seg til den situasjon skadevolder opptrer i. Et spørsmål som da reiser seg, er hva som må omfattes av forsettet. Er det tilstrekkelig at entreprenøren forsettlig har utført et kontraktsbrudd, eller er normen strengere slik at det kreves at forsettet også må omfatte følgen av kontraktsbruddet? Ordlyden i NS 3430 punkt 32.6 peker i retning av at det er tilstrekkelig at det foreligger et forsettlig kontraktsbrudd. Etter punkt 32.6 kreves det at “mangelen har sin årsak i forsettlig [...] forhold”. Tolkes dette etter sin ordlyd, kreves det kun at mangelen er en følge av et bevisst valg. I følge punkt 32.1 i NS 3430 foreligger det en mangel “dersom kontraktarbeidet ikke er i den stand byggherren har krav på etter kontrakten”. Ethvert avvik fra den tilstand kontrakten gir anvisning på, er en mangel, og dette gjelder selv om avviket etter normale forhold ikke medfører noen praktisk differanse til det som er avtalt. Bestemmelsen isolert sett tilsier dermed at det i prinsippet foreligger forsett når entreprenøren bevisst utfører kontraktarbeidet annerledes enn avtalt, eller anvender andre materialer enn de avtalte.

---

<sup>71</sup> Se Sandvik 1977, s. 240.

Imidlertid kan ikke bestemmelsen tolkes kun ut i fra sin ordlyd. Punkt 32.6 må ses i sammenheng med det system den er en del av, og det kan være at den tolkning ordlyden gir anvisning på vil undergrave de ansvarsbegrensninger det legges opp til.

I juridiske teori er synet at det vil føre for kort hvis det alltid skal kreves forsett til følgene av kontraktsbruddet.<sup>72</sup> Hvis det var tilfellet, ville aldri den entreprenør som utfører bevisste valg, men som ikke hadde bevissthet til skadefølgen, rammes. Dette gjelder typisk for omsorgsforpliktelser. Riktig oppfyllelse begrenser seg her til at entreprenøren gjør en god og forsvarlig innsats, ikke hvorvidt resultatet oppnås. Å kreve bevissthet med hensyn til skadefølgen vil dermed vanskelig kunne gjennomføres. Av dette synspunktet følger det at det ikke kan opprettholdes en generell regel hvor forsett må inkludere kontraktsbruddets følge. Men det kan heller ikke oppstilles en alminnelig regel om at enhver bevisst mangel kan anses som et forsettlig mislighold. Bakgrunnen for dette er at ikke alle mangler er av en slik art at det er naturlig å tilsidesette ansvarsbegrensningene i standarden.

Hagstrøm slår fast to situasjoner hvor det kun bør kreves forsett til kontraktsbruddet. En kategori inneholder “tilfelle der det skjer en bevisst og betydelig nedprioritering av oppdraget, typisk ved massive unnlatelser”.<sup>73</sup> Her omfattes tilfeller hvor entreprenøren lar sine egne interesser gå foran byggherrens, men kun når dette skjer i en kvalifisert grad. Entreprenøren har i disse tilfellene ikke tenkt på følgene for byggherren, han har kun vært opptatt av egen gevinst. Dette må anses som illojalt, og det må sies å være rimelig at slik oppførsel skal være erstatningsutløsende. Denne løsningen gjelder både for omsorgs- og resultatforpliktelser.

Den andre kategorien gjelder tilfeller hvor ulike kvalitetssikringsprosedyrer tilsidesettes. Hagstrøm fastholder at det ikke bør kreves at forsettet omfatter følgen av kontraktsbruddet når det “dreie[r] seg om slike [kvalitetssikringsprosedyrer] som er helt sentrale for at sluttresultatet skal bli vellykket”.<sup>74</sup> Synspunktet er i tråd med hva som gjelder i samfunnet for øvrig. Det offentlige har nedlagt forbud mot å utføre en rekke

---

<sup>72</sup> Se Hagstrøm 1996, s. 493.

<sup>73</sup> Op.cit. s. 494.

<sup>74</sup> Op.cit. s. 496.

handlinger når handlingen i seg selv medfører stor fare for omgivelsene. Faren for skadeforvoldelse er da av en slik størrelse at handlingen forbys. I entreprisekontrakter er det ofte bestemmelser som har et liknende formål. Det vil ofte være slik at en kontrollrutine er en del av kontraktsforholdet fordi den er kritisk for å sikre at kontraktsgjenstanden fungerer eller at personskade ikke inntreffer. Misligholder entreprenøren en helt sentral kvalitetssikringsprosedyre kreves det ikke konsekvensbevissthet for å fastslå forsett. Eksempelvis vil det ved oppføringen av en berg og dalbane foreligge forsett dersom entreprenøren har valgt å ta lett på de rutiner som fastslår at anlegget er i 100 prosent fullverdig stand.

I de to situasjoner som er nevnt ovenfor, er det naturlig at det ikke kreves bevissthet til følgen av mangelen for verken omsorg- og resultatforpliktelser. Utenom disse to kategoriene må det generelt sies at det for omsorgsforpliktelser som oftest ikke kreves forsett med henhold til skadefølgen. Men når entreprenøren må sies å ha utført et fullgodt arbeid på tross av enkelte mindre mangler, må det gjøres unntak fra hovedregelen. For resultatforpliktelser er det naturlig å ha motsatt utgangspunkt, slik at det ordinært kreves bevissthet til skadefølgen.

*c      Hva er innholdet i grovt uaktsomt?*

For at entreprenøren skal bli ansvarlig etter punkt 32.6, kreves det enten at det foreligger forsett, eller at det foreligger *grov uaktsomhet*. Grov uaktsomhet er likestilt med forsett i dette henseende, noe det som nevnt ovenfor også er etter alminnelig entrepriserett.<sup>75</sup>

For å fastslå innholdet av begrepet er det vanlig å ta utgangspunkt i en formulering som er vanlig å anvende i strafferetten. Man snakker da om “kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet”.<sup>76</sup> Sandvik uttrykker innholdet slik at det må foreligge “et *markert* og *vesentlig* avvik fra det som må regnes som forsvarlig adferd”.<sup>77</sup> I Rt 1989 s. 1318 fremholder førstvoterende disse

---

<sup>75</sup> Se drøftelse til avsnitt 4.4.1b

<sup>76</sup> Rt 1970 s. 1235.

<sup>77</sup> Sandvik 1977, s. 240.

synspunktene, og trekker i tillegg frem at når det “faglige nivå hos vedkommende ikke holder mål, vil dette etter omstendighetene kunne utgjøre grov uaktsomhet”.

Det er dermed viktig at det er en konkret vurdering som skal foretas. Entreprenørens handlinger skal bedømmes ut i fra situasjonen slik den foreligger i den konkrete sak. For å fastslå hvilket innhold den grove uaktsomhet har i entreprisetilfeller, må det ses hen til den profesjonsnorm som er fastlagt. Som det fremgår ovenfor, er denne meget streng, og det skal lite til for å fastslå at det foreligger simpel uaktsomhet.<sup>78</sup> De samme synspunktene gjør seg fullt ut gjeldende for grovt ansvar slik at det for entreprenører skal meget få feil til for at en mangels årsak karakteriseres som grovt uaktsom.

Eksempelvis kan det trekkes frem tilfeller der en mangel er oppstått som følge av dårlig utførelse fra arbeiderne, og at entreprenøren har utelatt å føre tilsyn med arbeidernes arbeid. Manglende instruksjon kan være et grunnlag for å stadfeste grov uaktsomhet, og det samme gjelder store misforståelser av kontraktsangivelser.

Hagstrøm fastholder at vurderingen er konkret, men trekker frem enkelte generelle retningslinjer.<sup>79</sup> Grov uaktsomhet er ikke forbeholdt forsettsliknende tilfeller. Det kreves med andre ord ikke bevissthet om skaderisikoen. Videre medfører profesjonsnormen at når det foreligger en betydelig faglig svikt, skal det meget lite til for å fastslå grov uaktsomhet. Som et tredje punkt fremhever han at overtredelse av sentrale sikkerhetsregler og rutiner ofte vil karakteriseres som grovt uaktsomme. Til sist er det slik at når det er en kvalifisert avstand til kontraktsmessig levering, er dette en indikasjon på at det foreligger grov uaktsomhet.

Det er interessant å sammenlikne innholdet av simpel uaktsomhet med den grove uaktsomhet. Hvor stor er egentlig forskjellen mellom dem? I den forbindelse må det fastholdes at det kreves mer for å fastslå grov uaktsomhet enn simpel. Det følger av Rt 1989 s. 1318 at “det må dreie seg om en opptreden som er sterkt klanderverdig, hvor vedkommende altså er vesentlig mer å klandre enn hvor det er tale om alminnelig uaktsomhet”. Det må sies å være et opprettholdt og reelt skille mellom simpel og grov

---

<sup>78</sup> Se avsnitt 4.2.1.

<sup>79</sup> Se Hagstrøm 1997: Entrepriserett, s. 110.

uaktsomhet i norsk rett, noe som også gjør seg gjeldende i entrepriseforhold. NS 3430 uttrykker sontringen helt bestemt gjennom punkt 32.2 tredje ledd og punkt 32.6. Også den nye standard opprettholder denne sontringen.

## 5 Litteraturliste

Hagstrøm, Viggo. *Om grensene for ansvarsfraskrivelse, særlig i næringsforhold*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. Årg. 109 (1996), s. 421 – 518.

Hagstrøm, Viggo. *Entrepriserett. Utvalgte emner*. Oslo: Vinderen forlag, 1997. ISBN 82 7236 130-2.

Hagstrøm, Viggo. *Kontraktsrett til studiebruk, Hefte 2*. Erling Selvig og Viggo Hagstrøm. Oslo, 1997.

Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. Viggo Hagstrøm og Magnus Aarbakke. Oslo, 2003.

Hov, Jo. *Avtalebrudd og partsskifte. Kontraktsrett II*. 2. utgave. Oslo, 2002.

*Kommentar til NS 3430*. Helge Jakob Kolrud ... [et al.]. Oslo, 1992.

Lilleholt, Kåre. *Avtale om ny bustad*. Oslo: Universitetsforlaget, 2001. ISBN 82-00-45286-7.

*Norsk lovkommentar*. Peder Lødrup, Knut Kaasen og Steinar Tjomsland. Oslo, 2002.

Nygaard, Nils. *Skade og ansvar*. 5. utgave. Bergen, 2000.

Sandvik, Tore. *Kommentarer til NS 3401*. Bergen. 1977.

Simonsen, Lasse. *Forelesningshefte i Bygge- og entrepriserett*, Oslo. 2001.

Simonsen, Lasse. *Kreditors mangelsbeføyelser – særlig for tilvirkningskontraktene*. I: Jussens Venner. Årg. 34 (1999), s. 305 – 398.

Vagner, Hans Henrik. *Entrepriseret*. 2. utgave. København, 1993. ISBN 87-574-5031-5.

## 6 Kilder

### 6.1 Lovregistre

|      |  |
|------|--|
| 1687 | Lov av 15. april 1687: Kong Christian Den Femtis Norske Lov  |
| 1918 | Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4 |
| 1969 | Lov om skadeserstatning. (skadeserstatningsloven) av 13. juni 1969   |
| 1988 | Lov om kjøp (kjøpsloven) av 13. mai 1988 nr. 27  |
| 1988 | Lov om produktansvar (produktansvarsloven) av 23. desember 1988 nr. 104.                                       |
| 1989 | Lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (håndverkertjenesteloven) av 16. juni 1989 nr. 63               |
| 1997 | Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m.(bustadoppføringslova) av 13. juni 1997 nr. 43      |
|      | Lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova) av 3. juli 1997 nr. 93                                       |
| 1999 | Lov om husleieavtaler (husleieloven) av 26. mars 1999 nr. 17   |
| 2002 | Lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) av 21. juni 2002  |

## 6.2 Kontraktsstandarder

NS 3401 Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider

NS 3430 Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider

NS 3431 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentreprise

NBR F 79/02 Norsk bygge- og anleggskontrakt

AB 92 Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygg- og anlægsvirksomhet

NF 92 Norsk Fabrikasjonskontrakt 1992

## 6.3 Forarbeider

NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov

Ot.prp. nr. 80 (1986-87) Om A. Kjøpslov

Ot.prp. nr. 48 (1987 – 1988) Om lov om Produktansvar

Ot.prp. nr. 21 (1996 – 1997) Om lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova)

## 6.4 Domsregister

Rt 1964 s. 132, Flyskidommen

Rt 1968 s. 783

Rt 1970 s. 1235



Rt 1972 s. 449

Rt 1989 s. 1318, Testamentdommen

Rt 1991 s. 719, Hardhausdommen

Rt 1994 s. 626, Kaiinspektørdommen

Rt 1995 s. 1350

Rt 1997 s. 825

Rt 1999 s. 408

Rt 2000 s. 199, Eiendoms kjøp 2000

Rt 2000 s. 679

